ROK II POZNAŃ, MARZEC 1937 R. NR 2

WIADOMOŚCI PRAWNICZE

DWUMIESIĘCZNIK

DO CZYTELNIKÓW!

Rada Adwokacka w Poznaniu i Rada Adwokacka w Katowicach postanowiły wydawać odtąd „Wiadomości Prawnicze“ jako wspólny organ obydwóch Izb Adwokackich.

Redakcja „Wiadomości Prawniczych“ wita postanowienie powyższe z dużą radością.

Śląsk Górny, stanowiący większą część okręgu Izby Adwokackiej w Katowicach, dzielił przez z górą sto lat wspólny los z Poznańskim i Pomorzem pod zaborem pruskim. Pomimo zakończenia głównych prac nad unifikacją prawa polskiego, pomimo stworzenia polskich kodyfikacyj prawa procesowego karnego i cywilnego, prawa materialnego karnego i części prawa cywilnego w postaci kodeksu zobowiązań, kodeksu handlowego i innych ustaw z prawa handlowego, istnieją duże działy prawa, dotąd niejednolicone dla całej Polski, a wspólne dla ziem b. zaboru pruskiego. Nie ma dotąd polskiego prawa rodzinnego i prawa rzeczowego, a w dziedzinach tych na ziemiach b. zaboru pruskiego obowiązuje jeszcze prawo niemieckie. Komisja Kodyfikacyjna pracuje z całym wysiłkiem nad zakończeniem kodyfikacji prawa polskiego, życie stawia jednak prawnikom coraz nowe zadania wynikające na tle już istniejącego ustawodawstwa i żąda odpowiedzi na zagadnienia powstające przy zbiegu ustawodawstwa dotychczasowego z nowym ustawodawstwem polskim. Zagadnienia te, które rozwiązywane być muszą, nie czekając wyników nowych prac ustawodawczych, wymagają głębokiego wniknięcia w zasady dawnych i nowych prawodawstw, znajomości dotychczasowej praktyki i motywów nowych systemów prawnych. — A kiedy problemy powstające są w dużej mierze wspólne dla wszystkich ziem b. zaboru pruskiego, witamy szczerze postanowienie Rad Adwokackich, które jednoczy do wspólnych wysiłków i pracy adwokatów Śląska, Pomorza i Poznańskiego.

Współpraca nasza nie jest jednak przewidziana jedynie na okres przejściowy i nie skończy się wraz z ostateczną kodyfikacją całego prawa polskiego, której chwila, przekonani jesteśmy, nie jest daleką.

Okręg Izby Adwokackiej w Poznaniu obejmuje nie tylko ziemie b. zaboru pruskiego, gdyż do okręgu Poznańskiego przyłączone zostały szerokie połacie b. Królestwa Polskiego. Granice dawnych zaborów zatarte zostały przez przyłączenie do okręgu Poznańskiego obszarów należących do Sądu Okręgowego w Kaliszu oraz do dawnego Sądu Okręgowego we Włocławku. Ziemie te połączone zostaną w najbliższym czasie także administracyjnie z Pomorzem i z Poznańskim, z którymi odtąd tworzyć będą wspólne województwa.

Izba Adwokacka w Katowicach rozciąga się także na obszary Śląska Cieszyńskiego, które dawniej należały do ziem b. zaboru austriackiego.

Okręgami obydwóch Izb są *ziemie zachodnie* Rzeczypospolitej, które naturalnym biegiem rzeczy będą miały zawsze wspólne

interesy kulturalne i gospodarcze. Wierzymy, że współpraca prawników pomorskich, poznańskich i śląskich przyczyniać się będzie, w zakresie wymiaru sprawiedliwości, do utrwalenia poczesnego miejsca zajmowanego przez ziemie zachodnie w współzawodnictwie wszystkich ziem Rzeczypospolitej przy pracy i wysiłkach nad utrzymaniem i rozbudowaniem wielkości i sprawności Państwa Polskiego.

JANUSZ SCHUBERT,
KIEROWNIK SĄDU GRODZKIEGO W SZAMOTUŁACH

CZY ARTYKUŁ 567 KPC. W PORÓWNANIU Z § 771 PC. NIEM. WPROWADZIŁ ZMIANY?

I.

Kodeks postępowania cywilnego i niemiecka ustawa o postępowaniu cywilnym zawierają analogiczny przepis w dziedzinie dochodzenia przez osobę trzecią zwolnienia z pod zajęcia rzeczy, zajętych u dłużnika przez egzekwującego wierzyciela. Mianowicie § 771 pc. i art. 567 kpc. przewidują wytoczenie powództwa o „uznanie egzekucji co do zajętego przedmiotu za niedopuszczalną“ (§ 771) względnie o „zasądzenie pozwanego wierzyciela na zwolnienie od egzekucji zajętego przedmiotu“ (art. 567 kpc.). Roszczenie służy każdemu, kto posiada prawo stanowiące przeszkodę w zbyciu zajętej rzeczy.

Przedmiotu niniejszej rozprawy nie mają stanowić różnice co do brzmienia sentencji wyroku czy wniosku powództwa interwencyjnego ani rozważania natury merytorycznej co do tego, kiedy uprawnionemu przysługuje roszczenie o zwolnienie.

Pragnę natomiast przedstawić zagadnienia, które dla prawników, posługujących się do niedawna przepisami niemieckiej procedury cywilnej, są nowością i stąd mogą budzić wątpliwości. Chodzi mianowicie o kwestie przypozwania dłużnika, przytoczenia wszystkich zarzutów w pozwie, oraz zastosowania art. 103 kpc. na korzyść wierzyciela.

II.

Przypozwanie dłużnika.

Ustęp drugi § 771 niem. proc. cyw. nie zawiera postanowienia zarządzającego równocześnie wytoczenie skargi wierzycielowi i dłużnikowi, a wyjaśnia jedynie, iż w takim wypadku należy uważać obydwóch za uczestników sporu. Przepis ten umieszczono zatem jedynie w celu ustalenia, iż uczestnictwo sporu ocenić należy jako „niekonieczne“, oraz w celu umożliwienia powodowi równoczesnego wytoczenia skargi o ustalenie niedopuszczalności egzekucji przeciwko wierzycielowi oraz o wydanie przedmiotu przeciwko dłużnikowi. W razie braku tego postanowienia połączenie takie byłoby bowiem niedopuszczalne wobec różnorodności żądania i podstawy prawnej (§§ 59 i nast. pc. niem.).

Ustawa niemiecka brzmi:

> „Jeżeli skargę skierowano przeciwko wierzycielowi i dłużnikowi, należy ich uważać za uczestników sporu“.

Inną natomiast jest redakcja art. 567 § 3 kpc.:

> „Pozwać należy wierzyciela a także i dłużnika, jeśli powództwo przeciwko niemu oparte jest na tej samej zasadzie faktycznej i prawnej“.

Zdawałoby się więc, iż polska ustawa nie umożliwia, lecz nakazuje wytoczenie powództwa wierzycielowi i dłużnikowi łącznie. To też nie były odosobnione poglądy, że wytoczenie powództwa interwencyjnego jedynie wierzycielowi spowodować winno odrzucenie pozwu ze względów formalnych. I zdawałoby się, iż powyższa teza ma swe uzasadnienie, skoro Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 17 X 1935 (C. II. 1192/35) ustalił następującą zasadę:

> „Skarga o zwolnienie rzeczy od egzekucji, oparta na pozwie własności osoby, wnoszącej pozew z art. 567 kpc., powinna być skierowana łącznie przeciwko wierzycielowi, prowadzącemu egzekucję, i dłużnikowi“ (O. S. P. 1936 — poz. 504 — IX).

Z motywów orzeczenia wynika, że powództwo zostało przez Sądy niższych instancyj oddalone, m. i. dlatego, iż powódka zapozwała tylko wierzyciela egzekwującego, pomijając dłużnika. Sąd Najwyższy powołał się na analogiczny artykuł 637,

§ 1 kpc., odnoszący się do wypadku zajęcia przez wierzyciela drogą egzekucji wierzytelności. Przepis ten uprawnia wierzyciela do wykonywania praw dłużnika z mocy samego prawa (cessio legis) przez poszukiwanie zajętej wierzytelności wprost od dłużnika (tzw. trzeciodłużnika). Według § 3 tegoż przepisu wierzyciel wnoszący powództwo przeciwko dłużnikowi zajętej wierzytelności powinien przypozwać także dłużnika egzekwowanego. Sąd Najwyższy dopatruje się identyczności sytuacji prawnej w wypadku wytoczenia powództwa interwencyjnego z art. 567 kpc. i powództwa z art. 637 kpc. Zdaniem Sądu stosunek interwenienta do egzekwowanego dłużnika i pozwanego egzekwującego wierzyciela odpowiada stosunkowi prawnemu, zachodzącemu między powodem tj. wierzycielem z tyt. zajętej wierzytelności a dłużnikiem egzekwowanym i pozwanym jako dłużnikiem dłużnika, czyli trzeciodłużnikiem.

Niepodobno jednak jest zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego. Albowiem nie można porównać stanowiska prawnego interwenienta z art. 567 kpc. do powoda z art. 637 kpc., występującego w charakterze wierzyciela egzekucyjnego. Słusznie bowiem przytacza w swej glossie Sędzia S. N. Wacław Miszewski szereg różnic, zachodzących co do powoda w obu pozwach. Podczas gdy powód z art. 637 kpc. wytacza skargę, która pod względem prawno-materialnym służy właściwie dłużnikowi, występuje interwenient w powództwie, wytoczonym na podstawie art. 567 kpc. z własnego prawa naruszonego przez skierowanie egzekucji do pewnego przedmiotu. Poza tym powód z art. 637 kpc. w stosunku do zapozwanej osoby trzeciej korzysta jedynie z uprawnień, które należą egzekwowanemu dłużnikowi. To też pozwany może zasłaniać się przeciwko roszczeniom egzekwującego wierzyciela wszelkimi zarzutami, jakich mógłby użyć przeciwko egzekwowanemu dłużnikowi, tj. swemu wierzycielowi. Powód działa zatem zamiast dłużnika i na mocy jego uprawnień z racji dokonanego egzekucyjnego zajęcia a to w ramach wszczętej egzekucji.

Inną natomiast jest sytuacja w przypadku, przewidzianym w art. 567 kpc. Tutaj powód występuje w celu ochrony praw niezależnych od praw dłużnika. To też pozwany wierzyciel nie może przeciwstawić powodowi (interwenientowi) zarzutów, przysługujących mu wobec dłużnika; zarzuty muszą odnosić się wyłącznie do prawa, przysługującego interweniującemu powodowi. Skargi z art. 567 i 637 kpc. nie mają zatem ze sobą żadnego podobieństwa.

To też nie da się przyjąć, by stosunek pozwanego do powoda w procesie, wytoczonym na podstawie art. 567 kpc., opierał się na tej samej podstawie, co dłużnika do powoda.

Z tego względu trudno byłoby zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego, że pozew z art. 567 kpc. musiałby zawsze być skierowany przeciwko wierzycielowi i dłużnikowi łącznie pod rygorem oddalenia czy raczej odrzucenia pozwu. Podobnej tezie sprzeciwia się chociażby samo brzmienie obu pomienionych §§. Podczas, gdy art. 637 § 3 kpc. nakazuje bezwarunkowo zapozwanie dłużnika egzekwowanego, art. 567 § 3 kpc. uzależnia zapozwanie wyraźnie od tego, by powództwo opierało się na tej samej zasadzie faktycznej i prawnej przeciwko dłużnikowi co i wierzycielowi.

W ten sposób dochodzimy do ustalenia, że przypozwanie nie zawsze jest konieczne, że jest ono potrzebne w pewnych prawem przewidzianych wypadkach.

Słuszność powyższego stanowiska prawnego potwierdzają wbrew tezie Sądu Najwyższego z 17 X 35 (sekcja II) dwa dalsze orzeczenia Sądu Najwyższego a to wyrok sekcji I z dnia 21 VI 34 (C. I 2851/33) — O. S. P. r. 1935 poz. 14 oraz wyrok sekcji III z dnia 28 VIII 36 (C. III 66/35 O. S. P r. 1936 poz. 548).

Wyrok z dnia 21 czerwca 1934 powiada:

„Przepis § 3 art. 567 kpc. nie jest przepisem bezwzględnym i w przypadkach, gdy dłużnik przyznaje roszczenie osoby trzeciej do zajętych przedmiotów i przyznanie to w dostateczny ze względu na okoliczności sprawy sposób wyraża, nie jest koniecznym jego zapozwanie".

Wyrok z dnia 28 sierpnia 1936 brzmi:

„Przepisu art. 567 § 3 kpc. nie można tłumaczyć w ten sposób, że w sprawie o zwolnienie od egzekucji należy zawsze pozywać nie tylko wierzyciela lecz i dłużnika.

Pozywać dłużnika należy tylko w tym przypadku, gdy z powództwem o zwolnienie od egzekucji zostało połączone powództwo przeciwko dłużnikowi, oparte na tych samych faktach i tym samym przepisie prawnym".

Wniosek, że art. 567 § 3 kpc. nie może mieć charakteru przepisu bezwzględnego, wynika chociażby stąd, że według art. 3 kpc. pozew można wytoczyć jedynie wówczas, gdy prawo danej osoby zostało naruszone albo też, gdy zapobiegając naruszeniu prawa, zachodzi interes prawny w usta-

leniu stosunku prawnego lub ustaleniu prawa. Gdy więc dłużnik nie narusza własności rzeczy interwenienta ani też nie kwestionuje tego prawa, byłoby niewłaściwe, aby interwenient zobowiązany był zapozwać dłużnika. W ścisłym związku pozostaje artykuł 103 kpc., w myśl którego w razie wytoczenia pozwu bez uzasadnionej przyczyny i uznania roszczenia przez pozwanego powód musiałby zwrócić koszty zapozwanemu.

§ 3 omawianego artykułu dopuszcza zatem wyjątki od reguły tam, gdzie dłużnik przyznaje prawo interwenienta do zajętej rzeczy, dając temu dostateczny wyraz. Tak np. zbędne będzie przypozwanie dłużnika egzekwowanego, gdy tenże wobec komornika, dokonującego zajęcie, oświadcza, że rzecz zajęta należy do interwenienta, co z protokółu zajęcia wynika.

Zdaniem moim należałoby raczej przyjąć, że zasadą będzie zapozwanie jedynie wierzyciela, a wyjątkiem od reguły — skierowanie powództwa również i przeciwko dłużnikowi. Oświadczenia i twierdzenia powoda i dłużnika przeważnie pokrywają się ze sobą. Powód z art. 567 kpc. powołuje dłużnika często w charakterze świadka w celu udowodnienia swych twierdzeń. Zapozwany wierzyciel, który dokonał zajęcia, zmuszony bywa nieraz do zaskarzenia czynności prawnej zdziałanej między interwenientem a dłużnikiem drogą zarzutu w toku procesu interwencyjnego w myśl art. 288 i nast. kod. zobowiązań.

Jeśli przeto uwzględnimy wszystkie powyżej naprowadzone okoliczności, dojdziemy do wniosku, że przepis § 3 do artykułu 567 kpc. jest postanowieniem, nie mającym właściwie głębszego uzasadnienia.

Skoro wszakże obowiązuje, należy wyprowadzić zasadę prawną, głoszoną przez Sąd Najwyższy sekcję III, a więc powołaną do orzekania w sprawach, zawisłych w byłej dzielnicy niemieckiej, iż zapozwanie dłużnika jest konieczne, gdy stosunek prawny między dłużnikiem a interwenientem nie jest ustalony, a wyjaśnienie sporu tego jest istotne dla rozstrzygnięcia. Dłużnika należy więc zapozwać pod rygorem odrzucenia pozwu w dwóch wypadkach, przytoczonych w glossie Sędziego S. N Miszewskiego:

a) jeśli między interwenientem a dłużnikiem istnieje spór co do zachodzących między nimi stosunków, które mogłyby tamować egzekucję (np. dłużnik kwestionuje prawo własności osoby trzeciej),

b) jeśli osoba trzecia chce nie tylko zapobiec egzekucji, lecz również zmierza do zrealizowania swoich praw do rzeczy przeciwko dłużnikowi (np. powództwo o zwolnienie od egzekucji połączone zostaje z powództwem o oddanie).

W tych wypadkach oba powództwa są bowiem oparte na tych samych okolicznościach faktycznych i tym samym przepisie prawnym.

III.

Przytoczenie wszystkich zarzutów w pozwie.

W ustawie niemieckiej nieznany był przepis art. 568 § 1 kpc., wprowadzający ograniczenie sięgające dalej, aniżeli ogólne przepisy procedury cywilnej, a zmierzające do uniemożliwienia stronie — przewlekania sporu i zmieniania jego podstawy prawnej.

Według niemieckiej procedury cywilnej mógł interwenient w skardze podnosić w toku sporu nowe zarzuty, narażając się jedynie na zastosowanie § 278 ust. II pc. niem. (co do nałożenia kosztów sporu), mógł zmieniać podstawę skargi, na zasadzie której domagał się zwolnienia — o ile bądź pozwany wyraził zgodę bądź też Sąd przyjął, że obrona pozwanego nie stanie się istotnie bardziej uciążliwą (§ 264 pc.), mógł w końcu uzupełniać i prostować faktyczne czy prawne twierdzenia (§ 268 pc.).

Swobodę interweniującego powoda ograniczyły już ogólne przepisy polskiego kodeksu postępowania cywilnego, w myśl których Sąd władny jest odrzucić środki dowodowe strony, a więc nie tylko środki przytoczone przez pozwanego, jeżeli powołano je jedynie dla zwłoki. Co do zmiany podstawy pozwu natomiast artykuł 211 § 1 kpc. odpowiada analogicznemu przepisowi niemieckiej ustawy.

Art. 568 § 1 kpc. odbiera powodowi nadto całkowicie możność zmiany podstawy pozwu w toku sporu i przytaczania nowych okoliczności. Powód wytaczający powództwo z art. 567 kpc. powinien przytoczyć wszystkie zarzuty, które w tym czasie mógł zgłosić z tym, że traci prawo skorzystania z nich, jeśli ich w pozwie nie zgłosił.

Powołany artykuł ma na celu zmuszenie powoda do wyczerpania wszystkich okoliczności, którymi pragnie wykazać, iż przysługują mu do zajętego przedmiotu prawa, przytoczone pod liczbą 1 do 4, § 1, art. 567 kpc. Ustawodawca niewątpliwie miał na celu ochronę prowadzącego egzekucję wierzyciela, który w celu jej kontynuowa-

nia odczekać musi prawomocnego rozstrzygnięcia sporu interwencyjnego, jeśli uwzględni się często stosowanie § 2 art. 568 kpc., dot. zabezpieczenia powództwa. Omawiany przepis dąży zatem do szybkiego zakończenia sporów interwencyjnych jakoteż do zmuszenia osoby trzeciej do jasnego sprecyzowania, z jakich względów wnosi powództwo o zwolnienie, by w ten sposób umożliwić wierzycielowi odpowiednie ustosunkowanie się i przygotowanie należyte obrony.

Sądzę, iż dalszym motywem omawianego przepisu było przeświadczenie, iż powództwa interwencyjne wnosi się często w porozumieniu z dłużnikiem w celach udaremnienia wierzycielowi przeprowadzenia egzekucji. Nie od rzeczy będzie wskazać na przepisy kodeksu zobowiązań o zaskarżaniu czynności prawnych dłużnika (art. 288 i nast.).

Rygory z § 1 art. 568 kpc. stosuje się wszakże na terenie był. dzielnicy niemieckiej zbyt rzadko. Stąd pragnę najważniejsze wydane w tej dziedzinie przytoczyć orzeczenia.

Sąd Najwyższy ustalił następujące zasady:

„W przypadku powództwa o zwolnienie od egzekucji przedmiotu, poddanego egzekucji, niedopuszczalną jest jakakolwiek zmiana podstawy powództwa, w szczególności przez wskazanie innego, niż w pozwie, tytułu prawnego, nabycia odnośnego przedmiotu". (Wyrok z dn. 5 X 1934 — Zbiór Urzędowy 1935 nr 114).

„Artykuł 568 kpc. stanowi, że powód nie może w toku postępowania zgłaszać takich zarzutów, które nie były przytoczone w pozwie, natomiast nie zabrania przytaczać w toku procesu dowodów na poparcie już zgłoszonych zarzutów". (Wyrok z dn. 21 VI 1934 — O. S. P. 1935 nr 14).

Ukazał się też wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 X 1934 z następującą tezą:

„Tytuł prawny, na podstawie którego powód w pozwie dochodzi wyłączenia z pod egzekucji rzeczy zajętych, nie może być w toku sporu zmieniony". (O. S. P. 1935 nr 509).

Oosoba trzecia winna zatem w pozwie przytoczyć wszystkie okoliczności i zarzuty, z jakimi w czasie wniesienia tego pozwu mogła wystąpić. Powód w toku sporu nie może skutecznie przytaczać nowych okoliczności, mających uzasadnić roszczenie, gdy podstawy, na jakich oparł pozew, nie zostały udowodnione lub okazały się prawnie nieuzasadnione. Natomiast wolno jest przytaczać w toku sporu nowe środki dowodowe na poparcie zgłoszonych już zarzutów. Tutaj jedynym ograniczeniem byłby art. 231 § 2 kpc. (odrzucenie dowodu z nowych świadków, powołanych wyłącznie dla zwłoki).

Dalszym rygorem jest konieczność dokładnego sprecyzowania tytułu prawnego, na jakim opiera się powództwo z art. 567 kpc. Albowiem Sąd obowiązany jest oddalić jako niedopuszczalną zmianę podstawy powództwa przytoczenie w toku procesu nowego tytułu prawnego, mającego uzasadnić żądanie. Jeśli zatem np. powód opiera żądanie zwolnienia od egzekucji danego przedmiotu na podstawie prawa własności, nabytego drogą spadkobrania, nie mógłby później wskazać skutecznie na to, iż osiągnął własność przez „zgodę i oddanie" drogą kupna.

Widzimy zatem, iż zmiana powództwa byłaby niedopuszczalną nawet w razie wyrażenia zgody przez pozwanego czy też przekonania Sądu, iż zmiana nie utrudniłaby pozwanemu obrony (art. 211, § 1 kpc.).

IV.

Zastosowanie art. 103 kpc. na korzyść wierzyciela.

Art. 103 kpc. odpowiada co do treści przepisowi §93 niem. pc. z 1877 r. Dla przyznania kosztów pozwanemu wzgl. nałożenia kosztów powodowi wymagają oba przepisy zgodnie, by pozwany uznał roszczenie przy pierwszej czynności procesowej względnie natychmiast, a nadto, by nie dał powodu do wytoczenia sprawy. Wobec braku szczególnych przepisów należy przepisy pow. stosować do wszystkich sporów, a więc i do procesów interwencyjnych.

Pozwany (wierzyciel egzekwujący) często uznaje roszczenie, domagając się przyznania kosztów z tej przyczyny, iż zachowaniem swym nie dał uzasadnionego powodu do wytoczenia powództwa. W takich wypadkach w praktyce Sądów powstają wątpliwości co do interpretacji art. 103 kpc. W szczególności zachodzą nieraz „zbieżności" w odniesieniu do „uznania" roszczenia przez pozwanego oraz „sposobu" uwiarygodnienia prawa powoda.

§ 93 procedury niemieckiej wymaga, by pozwany uznał roszczenie i zachowaniem swym nie dał powodu do wytoczenia skargi.

„Uznanie" należało odróżnić od „przyznania pewnych okoliczności". Według komentarza Gaupp-Stein wystarczało abstrakcyjne uznanie bez potrzeby równoczesnego świadczenia. Nadto oświadczenie musiało nastąpić „natychmiast" tj. z reguły

w pierwszym terminie. W odniesieniu do roszczenia o zwolnienie od egzekucji („uznanie egzekucji co do zajętej rzeczy za niedopuszczalnej") pozwany winien był wykazać, iż o istnieniu prawa przysługującego powodowi na zajętej rzeczy, nie wiedział, bądź też, że prawa swego powód nie uwiarygodnił. Na powodzie spoczywał natomiast ciężar dowodu, że pozwany wierzyciel bądź wiedział o prawie powoda, stanowiącym przeszkodę w zbyciu przedmiotu bądź też, że wezwał pozwanego do zwolnienia przedmiotu przy uzasadnieniu żądania przez podanie faktycznej i prawnej podstawy a nadto przy uwiarygodnieniu twierdzonych okoliczności (zaręczenie w miejsce przysięgi, przedłożenie dokumentu itp.) — por. Kom. Gaupp-Stein — uw. V do § 771).

Polska ustawa nie zaprowadziła w tej dziedzinie zasadniczych zmian, albowiem stawia te same wymogi pozwanemu, mianowicie: by „uznał" roszczenie, przy czym „nie dał powodowi powodu" do wytoczenia powództwa.

Wszelkie wątpliwości w tym względzie zostały ostatecznie usunięte z chwilą wydania przez Całą Izbę Cywilną Sądu Najwyższego uchwały, w której w sposób jasny i wyczerpujący ustalone zostały warunki stosowania art. 103 kpc. w odniesieniu do procesów interwencyjnych (uchwała z dnia 25 V 36 — C. Prez. 21/35):

„W sporach, wytoczonych na podstawie art. 567 kpc., nie należą się powodowi koszty procesu w myśl art. 103 kpc., jeżeli zapozwany wierzyciel egzekwujący nie był przed wniesieniem pozwu przez powoda o jego roszczeniu zawiadomiony w sposób, dający temu wierzycielowi możność sprawdzenia zasadności tego roszczenia, a pozwany zaraz przy pierwszej czynności procesowej uznał żądanie pozwu, chyba, że wierzyciel jeszcze przed wniesieniem pozwu wiedział z innych źródeł o roszczeniu powoda, a pomimo to nie postarał się bezzwłocznie o umorzenie postępowania egzekucyjnego". (Zbiór Orzeczeń S. N. — rok 1936, zeszyt XI, poz. 1).

Jednocześnie Sąd Najw. w motywach swych wyjaśnia następujące okoliczności, odnoszące sie do art. 103 kpc.:

1. Pozwany winien „uznać roszczenie", które różni się od „przyznania", odnoszącego się do faktów (art. 246 kpc.). „Uznanie" dotyczyć musi zatem żądania pozwu i oznaczać zupełne bezwarunkowe i nieodwołalne poddanie się pod żądanie powództwa. Zato zbędnym jest, by pozwany równocześnie zwolnił zajęty przedmiot.
2. Jeśli pozwany na skutek należytego wezwania uprawnionego, uznając żądanie za słuszne, pragnie uniknąć wytoczenia powództwa, a na wypadek jego wniesienia móc powołać się na dobrodziejstwo z art. 103 kpc., nie wystarcza oświadczenie, iż zwalnia zajęty przedmiot, czy nawet wezwanie komornika do uchylenia zajęcia. Istotnym jest raczej wynik działania wierzyciela, który obowiązany jest postarać się o zwolnienie przez komornika zajętych przedmiotów i równoczesne umorzenie egzekucji. Decydującym jest przeto wynik: komornik musi umorzyć egzekucję jeszcze przed wniesieniem pozwu. Stąd nieistotnym byłby zarzut pozwanego w procesie, iż wezwał we właściwym czasie komornika do zwolnienia spornego przedmiotu.
3. Nie można zgodzić się z poglądem prawnym, jakoby wierzyciel egzekwujący już przez samo zajęcie rzeczy dawał powód do wytoczenia pozwu tak, iżby nie mógł powoływać się na art. 103 kpc. Albowiem następstwem takiego stanowiska byłoby wykluczonie z reguły stosowania normy art. 103 do wszystkich wierzycieli egzekwujących, zapozwanych w sprawach o zwolnienie od egzekucji zajętych przedmiotów, którzy nieświadomie, w dobrej wierze, wkroczyli w sferę uprawnień powoda (cyt. motywy uchwały S. N.).
4. „Uznanie roszczenia" musi nastąpić przy pierwszej czynności procesowej tj. bądź w odpowiedzi na pozew bądź też — w braku tejże — na pierwszej rozprawie przed wdaniem się w spór. Stąd pozwany nie mógłby skorzystać z art. 103 kpc., gdyby oświadczył, iż uznaje roszczenie w późniejszym stadium sprawy.
5. Powód — chcąc zapobiec powołaniu się pozwanego na dobrodziejstwo z art. 103 kpc. — obowiązany jest zawiadomić wierzyciela o prawach, stojących na przeszkodzie prowadzenia egzekucji z zajętych przedmiotów. Zawiadomienie to powinno zawierać wyjaśnienie podstawy prawnej roszczenia, jeśli ma powodować zamierzone skutki prawne; powód winien zatem uczynić wszystko, by umożliwić wierzycielowi sprawdzenie zasadności roszczenia jeszcze przed pozwem. Samo twierdzenie, bliżej nieumotywowane, nie odpowiadałoby wymogowi „uprawdopodobnienia".

6 Sposób uprawdopodobnienia zależy od okoliczności każdego poszczególnego wypadku; to też nie da się podać stałej normy.

V.

Streszczając powyżej podane uwagi stwierdzić wypada, iż art. 567 § 3 kpc. dot. konieczności przypozwania dłużnika pod rygorem oddalenia pozwu, ma jedynie zastosowanie wyjątkowo. Zasadniczo natomiast, w szczególności, gdyż dłużnik podał do protokółu komornika, że na zajętym przedmiocie służy prawo, stanowiące przeszkodę zbycia osobie trzeciej (powodowi), wytoczenie pozwu dłużnikowi byłoby nie tylko zbędnym, lecz nawet naraziłoby powoda na zbędne koszty. Wszakże powód przed wytoczeniem pozwu winien zawsze zwrócić uwagę na to, jaki jest stosunek dłużnika w odniesieniu do zajętego przedmiotu. O tyle więc „KPC." wprowadziło zmianę.

Art. 568 kpc. zawiera zasadniczy nowy przepis, nieznany ustawodawstwu niemieckiemu o tyle, że powód w samym pozwie musi wyczerpać wszystkie podstawy prawne i okoliczności faktyczne. Wszelkie dalsze nowe podstawy czy nowe fakty, przytoczone w toku procesu — za wyjątkiem zaofiarowania nowych środków dowodowych — ulegają odrzuceniu. Przewlekanie procesu ze strony powoda zostało przeto uniemożliwione.

Przyznanie kosztów pozwanemu, który uznaje roszczenie przy pierwszej czynności, o ile nie dał zachowaniem swym powodu do wytoczenia sprawy, uregulowane jest podobnie, jak w prawie niemieckim, gdyż art. 103 kpc. jest co do znaczenia identyczny z § 93 pc. niem.

KAZIMIERZ MATUSZEWSKI

LEGITYMACJA GROMADY W PROCESIE CYWILNYM

Sąd Okręgowy w Ostrowie orzekając wyrokiem z dnia 27 XI 1936 r. jako Sąd odwoławczy wypowiedział zapatrywanie, że Gromada nie jest biernie legitymowana w procesie o zapłatę sumy pieniężnej i oddalił pozew skierowany przeciwko Gromadzie.

Sąd wypowiedział zapatrywanie, że Gromada wprawdzie może posiadać majątek odrębny, jednakowoż zgodnie z panującą w nauce prawa administracyjnego teorią nie ma osobowości prawnej i nie może zatem być stroną w procesie. Zdaniem Sądu mogłaby stroną być tylko właściwa gmina zbiorowa.

Sąd powołuje się przy tym na przepisy ustawy z dnia 23 III 1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego (Dz. Ust. Nr 35, poz. 294), która zdaniem Sądu wylicza taksatywnie prawa Gromady, poza które jako szczególne wychodzić nie można.

Wyrok powyższy — III 2 Ca. 769/36 — opiera się zatem na tezie, że Gromada nie ma legitymacji w procesie cywilnym wobec braku osobowości prawnej. Teza ta nie jest trafna i polega na nie odróżnieniu osoby prawa publicznego od osoby prawa prywatnego.

Ustrój samorządowy został zreformowany w 1933 r. pod rządem konstytucji marcowej, która w art. 65 stwarzała iunctim między jednostkami administracji rządowej i jednostkami samorządu terytorialnego: gminy, powiaty i województwa miały być równocześnie jednostkami obu administracji. Z tym trójstopniowym podziałem administracyjnym musiała się liczyć ustawa samorządowa z dnia 23 marca 1933 r. Powyższą sytuację konstytucyjną tłumaczy się, że osobowość publiczno-prawną mają jednostki samorządowe od gminy wzwyż. Osobowość ta została przyznana gminie wiejskiej w ustawie samorządowej z dnia 23 marca 1933 r. (art. 10 ust. 3). Natomiast zachodnio-polskie miasta i samorządowe związki powiatowe są osobami prawa publicznego z mocy jeszcze zaborczego ustawodawstwa (korporacje prawa publicznego — § 9 ord. miejsk. z dnia 30 V 1853 i § 2 ord. powiat. z dnia 13 XII 1872). Ustawa samorządowa 1933 stworzyła jeszcze czwarty podmiot administracji samorządowej, obok gminy, powiatu i dotychczasowego województwa, mianowicie Gromadę. Chcąc pozostać w zgodzie z konstytucją marcową, ustawa nie przyznała Gromadzie osobowości publiczno-prawnej. W ten sposób konsty-

tucyjny trójstopniowy podział Rzplitej na jednostki administracyjne został utrzymany. Podobny jest stan rzeczy w ustroju francuskim, opartym na dwupodziale na départements i communes. Te jednostki francuskiej administracji publicznej mają osobowość prawną, są personnes morales (Hauriou, Précis de droit administr., wyd. III, str. 147). Obok nich istnieje jeszcze trzeci stopień: section de commune, która jest podobna do naszej Gromady i także pozbawiona osobowości publiczno-prawnej (Félix, Droit municipal, str. 739).

Gromada nie ma osobowości publiczno-prawnej nadanej przez ustawę. O to ustawowe stwierdzenie chodzi, gdyż teoretycznie sprawa nie jest zupełnie jasna. W naszej literaturze podnoszono już, że Gromadę należałoby uznać za podmiot publiczno-prawny (tak Jaroszyński, Samorząd, 1933, nr 43; w tym samym duchu Dalbor, Nowy ustrój samorządu, str. 69). Gromada, chociaż nie ma zadań obowiązkowych jak gmina, pełni funkcje publiczne własne i powierzone przez gminę wiejską, w szczególności zarządza majątkiem gromadzkim i sprawami o znaczeniu wyłącznie miejscowym (art. 17 ust. 1 i 2). Prawda o funkcjach publicznych Gromady wypływa mimo nieprzyznania jej osobowości publiczno-prawnej. Trzeba też tu zauważyć, że ustawa samorządowa 1933 nie wylicza taksatywnie „praw Gromady“ — obojętne, czy przez te prawa rozumieć prawa majątkowe z art. 15 ust. 3, czy też zakres działania z art. 17 ust. 1.

Z braku osobowości publiczno-prawnej Gromady wynika tylko tyle, że nie przysługują jej uprawnienia, związane z tą osobowością, np. egzekucja administracyjna. Nie znaczy to jednak, że gromada w ogóle nie jest podmiotem prawnym. Ustawa wyraźnie czyni Gromadę podmiotem majątku (art. 15 ust. 3), zatem podmiotem całego obszaru prawa prywatnego.

Stąd w rozp. M. S. W. o gromadach z dnia 29 I 1937 r. Dz. U. 9/70 mówi się o prywatnoprawnych należnościach Gromady, o zaciąganiu zobowiązań przez Gromadę itp. (§ 9 ust. 1 p. 6 i 14, § 33).

Jest więc Gromada osobą prawa prywatnego (tak samo Jaroszyński l. c). Dla tego słusznie zauważono w komentarzu Związku Miast Polskich: „Gromada może posiadać, nabywać i zbywać majątek nieruchomy, zaciągać zobowiązania i stawać przez osobę do tego upoważnioną w sądach“. (Ustrój gmin wiejskich w woj. zach., str. 57). Jest to konstrukcja zupełnie analogiczna do francuskiej section de commune, która nie będąc personne morale, ma jednak personnalité civile. Nasza Gromada wykonywa swoje prawa prywatne samodzielnie, przy czym jedynie kilka czynności prawnych wymaga zatwierdzenia przez Wydział Powiatowy.

Zupełną zaś samodzielność, niezależność od zgody instancyj nadzorczych, ma Gromada właśnie w dziedzinie procesowej. Uchwały Gromady w sprawie wszczęcia procesów, umorzenia i odstępowania od nich nie wymagają zatwierdzenia Wydziału Powiatowego (§ 9 ust. 1 p. 9 cyt. rozp. M. S. W.).

Reprezentowanie jej w procesie cywilnym służy sołtysowi, nie zaś gminie wiejskiej (art. 20 ust. 7 pc. i § 21 ust. 3 p. a wspomn. rozp. M. S. W.). Gmina nie zastępuje Gromady w tym procesie. Współudział wójta wyraża się tylko w nadzorze nad sołtysem i radą gromadzką. W naszym kpc. nie ma też żadnych przeszkód do uznania legitymacji procesowej gromady jako osoby prawa prywatnego. Termin „każdy“ z art. 3 i 4 kpc. obejmuje i takie podmioty jak Gromada. Należy więc uznać, że teza o braku legitymacji Gromady w procesie cywilnym z powodu bezosobowości prawnej nie da się utrzymać.

KOMUNIKATY RADY ADWOKACKIEJ W POZNANIU

PISMO OKÓLNE NR 32

I. Wyjaśnienia Sądu Najwyższego.

1. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 VII 1936 r C. III 1203/35 w wyjaśnieniu art. 84 i nast. i art. 137 § 1 pkt. 4 i § 2 kpc. podniósł, że w imieniu strony występować może tylko jej pełnomocnik, składający pełnomocnictwo strony lub pełnomocnictwo substytucyjne, albo substytut wyznaczony przez Radę Adwokacką. Tylko taki pełnomocnik może też podpisywać pisma procesowe.

Podpisy innych adwokatów, chociażby z dodatkiem „za adwokata X“ lub „za adwokata X i Y“ nie mogą zastąpić podpisu pełnomocnika. Wspólne prowadzenie kancelarii jest tylko sprawą spólników i nie uprawnia ich do podpisywania

pism procesowych jeden za drugiego bez dołączenia pełnomocnictwa bezpośredniego lub substytucyjnego.

2. Sąd Najwyższy w składzie całej Izby Cywilnej rozpoznawał na posiedzeniu niejawnym dnia 25 maja 1936 r. wniosek Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 października 1935 r. L. I C. 2120/3/1/35 o wyjaśnienie w trybie art. 41 § 1 u. s. p. zagadnienia prawnego:

„Czy w sporach wytoczonych na podstawie art. 567 kpc. należą się powodowi koszty procesu, jeżeli przed wniesieniem pozwu pozwany nie był zawiadomiony przez powoda o jego roszczeniu, a przy pierwszej czynności procesowej uznał żądanie pozwu?“

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziów sprawozdawców oraz wniosków prokuratora Sąd Najwyższy uchwalił następującą zasadę prawną:

W sporach wytoczonych na podstawie art. 567 kpc. nie należą się powodowi koszty procesu w myśl art. 103 kpc., jeżeli zapozwany wierzyciel egzekwujący nie był przed wniesieniem pozwu przez powoda o jego roszczeniu zawiadomiony w sposób, dający temu wierzycielowi możność sprawdzenia zasadności tego roszczenia, a pozwany zaraz przy pierwszej czynności procesowej uznał żądanie pozwu, chyba, że wierzyciel jeszcze przed wniesieniem pozwu wiedział z innych źródeł o roszczeniu powoda, a pomimo to nie postarał się bezzwłocznie o umorzenie postępowania egzekucyjnego (Dz. U. Min. Spraw. Nr 17 z 1936 r.).

3. Sąd Najwyższy na posiedzeniu plenarnym w dniu 12 XII 1936 r. orzekł:

„Przepis art. 10 u. a. (Dz. U. Nr 86/32, poz. 733) obejmuje asesorów sądowych, pełniących zastępcze czynności sędziego grodzkiego lub biorących udział w składzie sądzącym (§ 2 art. 260 łącznie z § 2 art. 282 u. s. p.) tudzież asesorów sądowych, pełniących czynności prokuratorskie (§ 2 art. 260 u. s. p.)“.

II. Naczelna Rada Adwokacka.

4. Naczelna Rada na posiedzeniu w dniu 19 grudnia 1936 r. powzięła następujące uchwały:

a) całą korespondencję, przeznaczoną dla adwokata zawieszonego tymczasowo w czynnościach adwokata, należy doręczać do jego rąk, a nie do rąk substytuta,

b) zgłosić wniosek o uzupełnienie § 4 uchwały Naczelnej Rady z dnia 5 X 1934 r. na plenarne posiedzenie w przedmiocie organizacji sądownictwa polubownego przez dodanie ustępu 2 tego § w brzmieniu następującym:

„W razie wytoczenia sporu przeciwko adwokatowi przez jego klienta na tle czynności zawodowych adwokata, pozwany adwokat może uchylić się od rozpatrzenia sporu przez Komisję do spraw dla sądownictwa polubownego jedynie wówczas, gdy przed wytoczeniem sporu przez klienta wniósł już za zezwoleniem Rady Adwokackiej pozew przeciwko klientowi do sądu państwowego“;

c) zwrócić się do Pana Min. Spraw. z przedstawieniem konieczności w związku z projektowaną nowelizacją kodeksu postępowania karnego, wprowadzenia zmiany do art. 525 polegającej na ustanowieniu obowiązku zawiadamiania obrońców lub pełnomocników stron o terminach rozprawy przez doręczenie wezwań.

5. W sprawie przyjmowania przez adwokatów spraw, będących w załatwieniu innego adwokata, NaczelnaRada postanowiła wyjaśnić:

„Ze według ustalonej praktyki, istniejącej w Izbach Adwokackich wszystkich dzielnic, przyjęto jako zasadę etyki zawodowej, że adwokat obejmujący sprawę, prowadzoną poprzednio przez innego adwokata, winien jest przed jej przyjęciem uzyskać od poprzednika bezpośrednie stwierdzenie, iż z jego strony nie zachodzą przeszkody do objęcia prowadzenia sprawy.

Nie dotyczy to jednak spraw, prowadzonych w Sądach Apelacyjnych, Sądzie Najwyższym i Najwyższym Trybunale Administracyjnym, o ile adwokat, który prowadził sprawę w niższych instancjach, zamieszkuje w innej miejscowości, gdyż wówczas porozumienie się z poprzednikiem i uzyskanie jego zgody na prowadzenie sprawy jest zbędne. Zaznaczyć należy, że w Radzie Adwokackiej w Warszawie w dniu 26 maja 1936 r. zapadła uchwała, iż dowodem wycofania się adwokata ze sprawy nie jest samo wydanie retent klientowi, lecz pismo adwokata względnie jego bezpośrednie oświadczenie. W zaniedbaniu takiego bezpośredniego sprawdzenia woli kolegi-adwokata Rada upatruje uchybienie zasadzie koleżeństwa“.

6. W myśl zalecenia Naczelnej Rady proszę PP. Członków Izby o składanie ofiar na Macierz Szkolną w Gdańsku. Ofiary te można składać na konto czekowe P. K. O. Nr 170 040 w Warszawie.

III. Wyjaśnienia i Zarządzenia Rady.

7. Pan Prezes Sądu Apelacyjnego w Poznaniu zawiadomił Radę Adwokacką, w odpowiedzi na pismo Rady z dnia 25 XI 1936 r., że w sprawie uprawnienia pokątnych porad itp. nadużyć wydał odpowiednie zarządzenia. Poza tym w myśl pisma Pana Prezesa Pan Minister Sprawiedliwości wydał okólnik, by w przyszłości nie udzielano już zgody na prowadzenie biur pisania podań do władz administracyjnych i sądowych, gdyż istniejąca obecnie sieć tych biur pokrywa całkowicie potrzeby ludności.

8. PP. Członkom Izby przypominam ponownie obowiązek uregulowania zaległych składek członkowskich i pośmiertnych oraz bieżącej składki w kwocie 30 zł płatnej do 15 XII 1936 r.

9. Podaję do wiadomości PP. Członków Izby, że uchwała w przedmiocie wypłaty pośmiertnego zapadła na Walnym Zgromadzeniu Izby w dniu 22 XI 1936 r. brzmi jak następuje:

„Rada Adwokacka w Poznaniu winna wypłacać w każdym wypadku śmierci adwokata względnie wykreślenia z powodu niezawinionej niemożności wykonywania zawodu kwotę 4 000 zł do rąk pozostałej po nim wdowy, żyjącej z nim we wspólnym gospodarstwie domowym, względnie do rąk adwokata, nie mogącego bez swej winy swego zawodu wykonywać.

Jeżeli na wypadek śmierci wypłaty do rąk wdowy uskutecznić nie można, otrzymują zapomogę przede wszystkim dzieci ślubne zmarłego, w braku ich zaś członkowie jego rodziny, którzy wykażą, iż zmarłym się opiekowali w czasie choroby lub byli na jego utrzymaniu. W każdym wypadku zwrot kosztów otrzymują te osoby, które koszta pogrzebu poniosły i wysokość wydatków udowodnią.

Kwotę 4 000 zł osiąga się w ten sposób, że w każdym wypadku członkowie Izby do lat 40 płacą 8 zł, od 41 do 55 lat 10 zł, powyżej 55 lat 12 zł. Ściągniętymi sumami administruje Rada.

Od sumy przypadającej do wypłaty tytułem pośmiertnego Rada Adwokacka przede wszystkim potrąca zaległe świadczenia na rzecz funduszu pośmiertnego i Izby Adwokackiej, przy czym jednak co najmniej kwota 1 000 zł winna być wypłacona.

Członek Izby Adwokackiej, który zalega z 6 lub więcej ratami pośmiertnego, mimo upomnienia wysłanego listem poleconym lub za dowodem doręczenia, traci prawo do wypłaty pośmiertnego do chwili uiszczenia wszelkich zaległości.

W razie śmierci członka takiego przed spłatą zaległości Izba Adwokacka zwraca tylko koszta pogrzebu do kwoty 1 000 zł".

Wobec śmierci kol. Adama Kurzętkowskiego z Torunia proszę PP. Członków Izby o bezzwłoczne nadesłanie należnej z tego tytułu składki pośmiertnej na konto czekowe Izby Adwokackiej w Poznaniu — Fundusz Pośmiertny — K. K. O. miasta Poznania.

10. Przypominam PP. Członkom Izby, że regulamin koleżeński, ogłoszony w czasopiśmie „Wiadomości Prawnicze" Nr 4 z 1936 r. na str. 90 uchwalony na Walnym Zgromadzeniu Izby w dniu 22 XI 1936 r., obowiązuje od 1 stycznia 1937 r.

11. Proszę PP. Patronów, którzy w myśl § 12 regul. apl. adw. nie nadesłali dotąd sprawozdania z czynności aplikantów adwokackich per 31 XII 1936 r., by niezwłocznie sprawozdanie to, wedle wzoru, ogłoszonego w piśmie okólnym Nr 12 z dnia 7 I 1935 r. pkt. 14, Radzie Adwokackiej nadesłali.

12. Proszę PP. Członków Izby, by wobec odezwy Naczelnej Rady składki na F. O. N. deklarowali przez Radę Adwokacką a nie w lokalnych komitetach.

13. PP. Przewodniczących Komisji Rozjemczych proszę, by w każdorazowym wypadku bezpośredniego oddania wniosku o rozpatrzenie sprawy przez nią, powiadamiali za pośrednictwem Delegata Rady o tym Radę Adwokacką, celem zarejestrowania sprawy.

14. PP. Aplikantów Adwokackich proszę o każdorazowe podawanie przy wypracowaniach domowych czasu swej aplikacji.

15. Zwracam uwagę PP. Członków Izby na artykuł p. Adama Grzybowskiego, ogłoszony w Gazecie Sądowej Warszawskiej z dnia 18 I 1937 r. pod tytułem „Umowa o honorarium adwokackie". W myśl wywodów autora umowa nabycia przez adwokata dla siebie w całości lub w części spornej sprawy ze względu na skutki sprawne nie jest pożądaną.

16. Zmiany personalne: per 22 stycznia 1937 r.

A.

Przeniósł siedzibę:

adw. Waszkowski Julian z Lidzbarka do Grudziądza.

B.

Został wpisany na listę adwokatów:

Kaźmierczak Franciszek z siedzibą w Chodzieży.

C.

Stawili wniosek o wpis na listę adwokatów:

1. s. gr. Schroeder Marian z siedzibą w Poznaniu,
2. as. sąd. Pieczyński Józef z siedzibą w Ostrowie,
3. as. sąd. Büthner - Zawadzki Lech z siedzibą w Poznaniu,
4. s. gr. Kotowicz Czesław z siedzibą w Starogardzie,
5. as. sąd. Trynkowski Wojciech z siedzibą w Poznaniu,
6. as. sąd. Czamański Stanisław z siedzibą w Włocławku.

D.

Zostali wpisani na listę aplikantów adwokackich:

1. Basiński Józef — patron adw. Gracz, Poznań,
2. Kitkowski Tadeusz — patron adw. Jacobson. Starogard,
3. dr Kurkowski Eugeniusz — patr. adw. dr Kurkowski, Toruń,
4. Kudła Władysław — patr. adw. Nider, Poznań.
5. Malewicz Teofan — patron adw. Niedźwiedzki, Bydgoszcz,
6. Oblizajek Kazimierz — patron adw. Kuzior, Wieluń,
7. Schwarz Leonard — patron adw. Roszak, Grudziądz,
8. Stankiewicz Eugeniusz — patron adw. Howorka, Poznań,
9. Stetkiewicz Mikołaj — patron adw. Szkolny, Poznań,
10. Waydowski Józef — patron adw. Michnik, Bydgoszcz,
11. Zieliński Jan Zygmunt — patron adw. Kostka. Starogard,
12. Junk Stanisław — patron adw. Brzuszkiewicz, Toruń.

E.

Stawili wniosek o wpis na listę aplikantów adwokackich:

1. mgr pr. Korewa Maria Barbara — patron adw. dr Weselik, Działdowo,
2. mgr pr. Weiss Fryderyk — patron adw. Breitkopf, Bydgoszcz,
3. mgr pr. Powałowski Włodzimierz — patron adw. dr Jurek, Bydgoszcz,
4. mgr pr. Litwin Leon — patron adw. dr Kuryłło, Rawicz,
5. mgr pr. Hildesheim Hanna — patron adw. Bryszowa, Włocławek,
6. mgr pr. Ziętowski Alfred — patron adw. Łebiński, Poznań,
7. b. apl. sąd. Bajgerowicz Tadeusz — patron adw. Dzięcioł, Wyrzysk.

F.

Zmienili patrona:

1. Nowakowska Kazimiera — od adw. Dąbrowskiego do adw. dra Opatrnego w Lesznie,
2. Brodniewicz Zbigniew — od adw. Wyrzykowskiego do adw. Gracza w Poznaniu.

G.

Zostali skreśleni z listy adwokatów:

1. Wyrzykowski Ludwik z Poznania — wskutek mianowania notariuszem,
2. Ewert-Krzemieniewski Hilary w Gdyni — wskutek mianowania notariuszem,
3. Około-Kułak Gustaw z Radziejowa Kuj. — wskutek mianowania notariuszem,
4. Kuczyński Marian z Inowrocławia — wskutek przeniesienia do innej Izby.

17. Zmiany personalne: per 1 lutego 1937 r.

A.

Zostali wpisani na listę adwokatów:

1. apl. adw. Majewski Witold z siedzibą w Gdyni.
2. b. s. Straszewski Edmund z siedzibą w Bydgoszczy.

B.

Stawili wniosek o wpis na listę adwokatów:

1. as. sąd. Ankiewicz Karol z siedzibą w Lidzbarku,
2. as. sąd. Kopa Kazimierz z siedzibą w Tucholi,
3. as. sąd. Kozłowski Jan z siedzibą w Chełmży,
4. s. gr. Kłosiński Jerzy z siedzibą w Łabiszynie,
5. as. sąd. Smoczkiewicz Marian z siedzibą w Bydgoszczy,
6. s. gr. Wygocki Józef z siedzibą w Starogardzie.

C.

Został wpisany na listę aplikantów adwokackich:

Litwin Leon — patron adw. dr Kuryłło, Rawicz.

D.

Stawili wniosek o wpis na listę aplikantów adw.:

1. mgr pr. Góral Stanisław — patron adw. Ebrowicz, Poznań,
2. mgr pr. Tyc Bolesław — patron adw. Adam Kłoś, Poznań.

E.

Został skreślony z listy adwokatów:

Kurzętkowski Adam z Torunia, wskutek śmierci.

DZIEKAN RADY ADWOKACKIEJ:

(—) Koszewski.

KOMUNIKATY RADY ADWOKACKIEJ W KATOWICACH

OKÓLNIK OSOBOWY NR 1

Rada Adwokacka w Katowicach ogłasza następujące zmiany personalne:

I. Adwokaci:

a) zostali wpisani na listę adwokatów:

1. dr Leon Lampel, adwokat z Krakowa — z siedzibą w Katowicach,
2. Józef Emanuel Breguła, b. sędzia grodzki — z siedzibą w Katowicach,
3. Zbigniew Korfanty, egz. aplikant — z siedzibą w Katowicach,
4. Edward Sojka, egz. aplikant — z siedzibą w Katowicach,
5. Roman Frank, egz. aplikant — z siedzibą w Katowicach.

b) wykreśleni zostali z listy adwokatów:

1. dr Aleksander Rasp, adwokat w Katowicach — na własną prośbę,
2. dr Adam Zechenter, adwokat w Katowicach — na własną prośbę,
3. dr Eugeniusz Kohn, adwokat w Cieszynie — na własną prośbę,
4. Michał Wygoda, adwokat w Katowicach — wskutek śmierci,
5. Antoni Chmielewski, adwokat w Katowicach — wskutek zamianowania notariuszem.

c) zmienili siedzibę:

1. dr Józef Drabczyk z Katowic do Mikołowa,
3. dr Juliusz Glasner z Bielska do Katowic,
3. Henryk Damm z Chorzowa do Katowic.

d) stawili wniosek o wpis na listę adwokatów:

1. sędzia gr. dr Włodzimierz Hanczakowski z siedzibą w Katowicach,
2. asesor sąd. Tadeusz Hof z siedzibą w Katowicach,
3. sędzia gr. Roman Przybysławski — z siedzibą w Katowicach,
4. sędzia gr. Hilary Urban z siedzibą w Katowicach,
5. sędzia okr. śledczy dr Jan Krupiński z siedzibą w Katowicach.

II. Aplikanci:

a) zostali wpisani na listę aplikantów:

1. Marian Gajkiewicz, pod patronatem adw. Józefa Witczaka w Katowicach,
2. Zygfryd Leopold Guttmann, pod patronatem adw. dra Maurycego Guttmanna w Cieszynie,
3. Roman Blum, pod patronatem adw. Witolda Trojanowskiego w Katowicach,
4. Eugeniusz Podgórzec, pod patronatem adw. Kazimierza Neumanna w Katowicach,
5. Zbigniew Maciejewski, pod patronatem adw. Mieczysława Chmielewskiego w Katowicach,
6. Michał Czerewko, pod patronatem adw. Stefana Radajewskiego w Katowicach,
7. Erwin Glassberg, pod patronatem adw. dra Edmunda Kühnberga w Bielsku,
8. Marian Bednarkiewicz, pod patronatem adw. dra Włodzimierza Kowala w Katowicach,
9. Adam Józef Sojecki, pod patronatem adw. dra Władysława Dymka w Bielsku,
10. Zbigniew Jurczyński, pod patronatem adw. dra Andrzeja Pacha w Katowicach,
11. Zygmunt Glasner, pod patronatem adw. dra Juliusza Glasnera w Katowicach,
12. Adam Niebieszczański, pod patronatem adw. Pawła Kopocza w Katowicach,
13. Gerhard Widera, pod patronatem adw. Antoniego Klejnota w Chorzowie.

b) wykreśleni zostali z listy aplikantów:

1. Efroim Bratman — wskutek przeniesienia się do okręgu Warszawskiej Izby Adwokackiej,
2. Zbigniew Korfanty — wskutek wpisania na listę adwokatów,

3. Edward Sojka — wskutek wpisania na listę adwokatów,
4. Roman Frank — wskutek wpisania na listę adwokatów.

c) stawili wniosek o wpisanie na listę aplikantów:

1. Jan Kazimierz Michalski, pod patr. adw. Bolesława Mroczkowskiego w Katowicach,
2. Jan Góra, pod patr. adw. Jerzego Lewandowicza w Katowicach,
4. Adolf Gottlaub, pod patr. adw. dra Wiktora Förstera w Bielsku,
4. dr Mojżesz Sternberg, pod patr. adw. dra Mojżesza Wildfeura w Bielsku,
5. Edmund Lubos, pod patr. adw. dra Henryka Blachnika w Chorzowie,
6. Jan Pyclik, pod patr. adw. Mariana Hołogi w Pszczynie.

DZIEKAN RADY ADWOKACKIEJ:
(—) Dr Karol Stach.

ORZECZNICTWO
(SPRAWY CYWILNE)

1.

1. Opłata stemplowa płatna jest z chwilą sporządzenia pisma, od którego opłata stemplowa się należy, a nie dopiero z chwilą, gdy Urząd Stemplowy wymierzy opłatę wraz z podwyżką.

2. Z pierwszeństwa przewidzianego w § 61 nr 2 niem. ord. konk. nie korzystają zatem opłaty stemplowe, które płatne były wcześniej, niż w ostatnim roku przed otwarciem postępowania, a które wymierzone zostały dopiero w czasie ostatniego roku.

Nadesłał adwokat J. Scheitza z Poznania

Według treści skargi kasacyjnej i istoty sporu stron należy rozstrzygnąć pytanie: czy w przypadku, gdy Urząd Skarbowy ustali, że opłaty stemplowej od pisma mimo upływu terminu nie uiszczono lub uiszczono mniej niż się należało, wymierzy należną opłatę stemplową z podwyżką i zawiadomi płatnika o wymiarze nakazem płatniczym, należy uznać, że płatność należnej opłaty stemplowej — bez podwyżki — nastąpiła w rozumieniu art. 61 niem. ordynacji konkursowej dopiero po doręczeniu nakazu płatniczego, jak to podnosi w skardze kasacyjnej Prokuratoria Generalna, czy — przeciwnie — opłata stemplowa była już płatną — w rozumieniu wspomnianego przepisu — w terminie oznaczonym w art. 20 ust. o opł. stempl. Z oznaczonego w § 61 pod nr 2 ord. konk. pierwszeństwa korzystają wierzytelności Skarbu Państwa z tytułu danin publicznych, które stały się płatne w ostatnim roku przed otwarciem postępowania. Już z samego brzmienia art. 33 ust. o opł. stempl wynika, że termin płatności w rozważanym przypadku określa nie ten przepis, lecz przepis, dotyczący terminu płatności stempla od pism tj. art. 20, ewentualnie w razie sporządzenia pisma za granicą — art. 21 ust. opł. stempl., albowiem art. 33 wyraźnie w ust. 1-szym pod nr 3 stanowi: „w przypadku ustalenia drogą nadzoru, że opłaty nie uiszczono mimo upływu terminu płatności". Jeżeli według art. 33 opłatę wymierzoną nakazem płatniczym uiścić należy w ciągu trzech tygodni od doręczenia nakazu płatniczego, to przepis ten nie oznacza, że zasadnicza należność stemplowa jest płatna dopiero z doręczeniem nakazu lecz wyznacza termin w którym płatnik może uiścić opłatę z podwyżką, która przedtem nie była płatna, nie narażając się na przymusowe ich ściągnięcie. Potwierdza powyższy wniosek art. 42 ust. o opł. stempl., stanowiący że podwyżkę ma płacić osoba, która nie uiściła opłaty w należnej sumie w prawidłowy sposób we właściwym terminie. Od tego właściwego terminu „w którym opłata na podstawie art. 20 powinna być uiszczona" biegnie też termin przedawnienia, oznaczony w art. 34 ustawy o opł. stempl. W tym też więc terminie właściwym już „stały się płatne" według zwrotu użytego w § 61 ust. 2 ord. konk. należności stemplowe od pisma.

Sąd Apelacyjny zgodnie z powyższymi zasadami uznał, że termin płatności należności stemplowych od pisma, sporządzonego w Polsce określa art. 20 ust. o opł. stempl.

Wywody skargi kasacyjnej, zwalczające powyższą interpretację przepisów art. 20 i 33 ust. o opł. stempl. w związku z § 61 ord. konk. są sprzeczne z postanowieniami ustawy.

Ustawa w art. 20 oznacza termin płatności należności, którą płatnik uiścić powinien z własnej inicjatywy, w art. 33 termin uiszczenia opłaty wymierzonej przez Urząd Skarbowy. Okoliczność powyższa nie ma jednak żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia pytania, stanowiącego przedmiot niniejszych rozważań. Chodzi tu bowiem o termin płatności należności, którą płatnik powinien uiścić z własnej inicjatywy, a którą urząd wymierza tylko w razie nieuiszczenia przez płatnika we właściwym terminie płatności. Z powyższych rozważań wynika również błędność rozumowania Prokuratorii, jakoby przy zastanowieniu art. 33 w tym przypadku „odpadał przepis art. 20 dla określenia płatności". Nie obala też powyższej interpretacji art. 20, 33 ust. o opł. stempl. i § 61 ord. konk., ta okoliczność, którą podnosi Prokuratoria General-

na, że w razie nieuiszczenia opłaty stemplowej w terminie oznaczonym w art. 20 od płatnika nie ściąga się odsetek za zwłokę (kary za zwłokę), gdyż ustawa przewiduje w tym przypadku dotkliwszą represję — wymierzenie i ściągnięcie podwyżki stemplowej (art. 42).

Nie może być także argumentem przeciw wyżej ustalonej zasadzie przepis art. 33, według którego Urząd Skarbowy nie ściąga niezwłocznie nieuiszczonej w terminie opłaty, lecz wymierza ją oraz podwyżkę i doręcza płatnikowi nakaz płatniczy, poczem płatnik ma trzy tygodnie czasu do uiszczenia opłaty z podwyżką. Wyznaczenie terminu do uiszczenia przed przymusowym ściągnięciem nie oznacza, że należność przedtem nie była płatną, zwłaszcza, gdy jednocześnie za nieuiszczenie we właściwym terminie wyznacza się tzw. podwyżkę, która w istocie swej jest represją za uchylenie się od uiszczenia w terminie. (Wyrok S. N. z dnia 12 X 1936 r. — C. III 1634/35).

2.

Art. 447 kpc.

1. **Skarga o wznowienie postępowania zakończonego wyrokiem S. N. skierowana być winna do sądu, który ostatni orzekał co do istoty sprawy.**
2. **S. N. rozpatruje skargę o wznowienie postępowania tylko, gdy orzekał co do istoty sprawy według art. 439 kpc.**
3. **Skarga o wznowienie, odrzucona jako wniesiona przed sąd niewłaściwy, nie może być skutecznie wniesiona w przeciągu tygodnia do sądu właściwego.**

Nadesłał adwokat Jan Stark z Poznania

Pismem z dnia 10 lutego 1936 r. wniósł powód o przywrócenie terminu do wniesienia skargi o wznowienie postępowania oraz skargę o wznowienie postępowania zakończonego wyrokiem S. N. z dnia 7 X 1932 r. Wniosek o przywrócenie uzasadnił powód twierdzeniem, że skargę o wznowienie wniósł we właściwym czasokresie do S. N., który wydał ostatni wyrok w sprawie głównej, że z powodu niezrozumiałego tekstu przepisu art. 447 kpc. był zdania, że S. N. był właściwy do rozpatrzenia sprawy o wznowienie, ponieważ wydał zdaniem powoda wyrok co do istoty sprawy i że dopiero z postanowienia S. N. z dnia 24 stycznia 1936, które mu doręczono dnia 4 lutego 1936, dowiedział się, że skargę z powodu niewłaściwości S. N. odrzucono, ponieważ Sąd ten nie orzekł co do istoty sprawy.

Według art. 185 § 1 kpc. przywrócenie terminu dopuszczalne jest tylko wówczas, jeżeli strona nie dokonała czynności procesowej bez swej winy. W danym wypadku ten brak winy nie zachodzi. Według cytowanego art. 447 kpc. do wznowienia postępowania na innej podstawie aniżeli z przyczyn nieważności właściwym jest Sąd, który ostatni orzekał co do istoty sprawy. Kiedy S. N. orzec może co do istoty sprawy. Przy uwzględnieniu tegoż przepisu nie mógł był powód wzgl. jego zastępca mieć żadnych wątpliwości co do tego, że w danym wypadku ostatnim Sądem orzekającym co do istoty sprawy był S. A., do którego więc należało po myśli art. 447 kpc. skargę o wznowienie skierować.

W tym stanie rzeczy nie można przyjąć, że uchybienie terminu z powodu wniesienia skargi do Sądu niewłaściwego nastąpiło bez winy powoda.

Z uzasadnienia skargi o wznowienie wynika dalej, że powód uważa ją również (tj. z pominięciem wniosku o przywrócenie terminu) za wniesioną na czas z uwagi na przepisy art. art. 455 i 214 kpc. Według art. 455 kpc. do postępowania ze skargi o wznowienie stosuje się odpowiednio poza przepisami niniejszego tytułu inne przepisy kodeksu, a według art. 214 kpc., w razie odrzucenia pozwu z powodu niewłaściwości Sądu, powód może wnieść pozew odrzucony do Sądu właściwego w ciągu tygodnia od postanowienia odrzucającego, który to czasokres w danym wypadku przestrzegano. To zapatrywanie powoda nie jest słuszne z następujących powodów:

Art. 214 dotyczy odrzucenia pozwu, skarga o wznowienie zaś nie jest pozwem. Skarga o wznowienie, odrębnie potraktowane w kpc., wniesiona być musi w ściśle określonym terminie do Sądu, którego właściwość ustawowo jest określona w sposób niebudzący wątpliwości. Wniesienie pozwu nie jest uzależnione od żadnego terminu a możliwości odrzucenia pozwu z powodu niewłaściwości są zupełnie inne z powodu licznych przepisów o właściwości Sądu (art. art. 24—53), które dla właściwości Sądu dla skargi o wznowienie z powodu specjalnego przepisu art. 447 kpc. nie mają żadnego zastosowania.

Wniesienie skargi o wznowienie postępowania w prekluzyjnym terminie miesięcznym (art. 448 § 1) jest istotnym wymogiem, którego brak w myśl art. 451 kpc., powodować musi odrzucenie skargi. Z tego powodu należało też przyjąć, że sprzeciwiałoby się intencji ustawodawczej zastosowanie art. 214 kpc. do postępowania ze skargi o wznowienie. Należało więc pozatem orzec również o odrzuceniu skargi o wznowienie. (Postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 11 VIII 1936 r. — II CA 563/36).

3.

Przepis art. 58 ustawy o stosunkach służbowych nauczycieli z dnia 1 VII 1936 (Dz. Ust. 1928, poz. 462) o poprzednim wysłuchaniu opinii Rady Szkolnej Okr. przed przeniesieniem nauczyciela „dla dobra szkoły" z urzędu do innej szkoły nie został wydany w interesie nauczycieli, przeto niezachowanie tego przepisu nie uzasadnia roszczeń odszkodowawczych wobec Skarbu Państwa na podstawie § 839 kod. cyw. i ust. z dnia 1 VIII 1909.

Nadesłał Radca Prok. Gen. Chrempiński, Poznań

Powód domagał się odszkodowania od pozwanego Skarbu z powodu bezprawnego przeniesienia

jako nauczyciela przez władze przełożone z Poznania do Krobi bez wysłuchania opinii Rady Szkolnej Okręgowej, które to przeniesienie następnie skutkiem skargi powoda uchylił.

S. A. w Poznaniu, wyrokiem obecnie skargą rewizyjną zaskarżonym, uwzględniając częściowo odwołanie przyłączne powoda, wyrok S. O. w Poznaniu, wydany po ustnej rozprawie dnia 17 kwietnia 1934 r. przeprowadzonej, zmienił w ten sposób, że powodowi zasądził od pozwanego Skarbu, poza przysądzoną mu wyrokiem I instancji kwotę 2 540 zł, dalszą kwotę 1 177 zł z ustawowymi odsetkami od 18 maja 1930 r.; poza tym odwołanie powoda oddalił z tym, że koszty obu instancyj zniósł wzajemnie.

Pozwany Skarb domaga się w skardze rewizyjnej uchylenia zaskarżonego wyroku o ile chodzi o nadwyżkę ponad 2 250 zł 80 gr z odsetkami.

S. N. zważył co następuje:

Skarga rewizyjna pozwanego jest mimo braku oznaczonej w przepisie § 546 upc. sumy rewizyjnej dopuszczalna. Chociaż bowiem wartość przedmiotu zaskarżenia rewizyjnego wynosi jedynie kwotę 1466,20 zł, nie można ze względu na przepis § 547 L. 2 upc. w związku z § 39 ustawy wykonawczej do niemieckiej ustawy o ustroju sądownictwa i § 70 ust. 3 niem. ustawy o ustroju sąd. oraz art. 297 L. 27 i 28 prawa o ustroju sądów powszechnych poddawać z tej przyczyny w wątpliwość dopuszczalności założenia środka odwoławczego.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut rewizyjny, opierający się na zapatrywaniu prawnym, że dla dochodzenia spornego roszczenia droga sądowa jest zamknięta, albowiem wobec wydania w niniejszej sprawie wyroku pośredniego z dnia 19 stycznia 1932, prawomocnie odrzucającego zarzut niedopuszczalności drogi sądowej, powyższe zagadnienie usuwa się z pod ponownego rozpoznania Sądu Najwyższego.

Natomiast nie można odmówić słuszności innym zarzutom skargi rewizyjnej.

Wprawdzie przepis art. 58 ustawy o stosunkach służbowych nauczycieli z dnia 1 lipca 1926 (Dz. U. R. P. nr 47, poz. 462 z roku 1928) stanowi w ustępie trzecim, że w wypadku, gdy stosownie do ustępu pierwszego następuje przeniesienie z urzędu nauczycieli do innej szkoły „dla dobra szkoły", dokonane przez Ministra z tej przyczyny przeniesienie wymaga uprzedniego wysłuchania opinii Rady Szkolnej Okręgowej, nie jest zaś sporne, że to wysłuchanie jej opinii w niniejszej sprawie nie miało miejsca, jednakże S. A. błądzi, przyjmując, że fakt naruszenia przez przełożone władze szkolne tego przepisu sam przez się uzasadnia ze stanowiska przepisu § 839 kc. zasadność dochodzonego przez powoda roszczenia odszkodowawczego.

Z faktu bowiem wprowadzenia obowiązku wysłuchania opinii Rady Szkolnej w wypadku, gdy ma nastąpić przeniesienie z urzędu „dla dobra szkoły" wynika, że nakaz ten został wydany przede wszystkim ze względów prawno - publicznych w celu zabezpieczenia należytej sprawności odnośnej szkoły, treść zaś tego przepisu, oceniona w związku z treścią całego przepisu art. 58 ustawy, normującego uprawnienia i cele publiczne, nie daje żadnej podstawy do przyjęcia, by nakaz wysłuchania Rady został wydany w interesie nauczyciela. Naruszenie przeto tego przepisu nie stanowi naruszenia obowiązku urzędowego w stosunku do nauczyciela, ponieważ zaś przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa jest naruszenie obowiązku urzędowego względem osoby pokrzywdzonej, to roszczenie powoda jest pozbawione podstawy prawnej. (Wyrok S. N. z dnia 30 III 1936 r. — C. III 722/34).

4.

Ksiądz katolicki, który udzielił ślubu religijnego w b. zaborze pruskim małżonkom, którzy nie zawarli uprzednio ślubu cywilnego, nie odpowiada za szkody powstałe stronom na zasadzie przepisów o czynnościach niedozwolonych.

Powódka twierdząc, że pozwany jako ówczesny proboszcz w Skórzewie, udzielił jej ślubu z robotnikiem Józefem Jańczarkiem bez poprzedniego ślubu cywilnego, że wprowadził ją w błąd, iż śluby cywilne są zniesione, że o błędnym pouczeniu przez powoda dowiedziała się dopiero wtedy, gdy Ubezpieczalnia Krajowa w Poznaniu odmówiła jej renty wdowiej i sierocej z tym uzasadnieniem, iż powódka nie zawarła ślubu cywilnego,—wniosła o zasądzenie na rzecz jej i dziecka Marianny kwoty 554,70 zł z odsetkami od 1 IX 1931 tytułem odszkodowania za utratę renty.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, podnosząc, że ustawa o ślubach cywilnych nie jest ustawą mającą na celu ochronę jednostki, że wobec tego naruszenie jej nie może uzasadniać roszczenia o odszkodowanie w myśl § 823 ust. 2 kc., że Jańczarkowie nie mogli uzyskać ślubu cywilnego, bo nie mieli potrzebnych dokumentów i dlatego zwrócili się do niego jako księdza katolickiego o udzielenie im ślubu, że jednak dając im ślub, zwrócił im uwagę, iż muszą zawrzć małżeństwo jeszcze przed Urzędem Stanu Cywilnego.

Sąd merytoryczny skargę oddalił.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna bezzasadnie zarzuca naruszenie § 823 ust. 2 kpc. W myśl tego przepisu odpowiada za szkodę ten, kto ze swej winy wykracza przeciw ustawie mającej na celu ochronę drugiego

Taką ustawą jest każda ustawa prywatnego i publicznego prawa, która chroni jednostkę, w przeciwstawieniu do ogółu. Natomiast nie jest ustawą uchronną taka norma prawna, która służy do utrzymania publicznego porządku i interesu Państwa w przestrzeganiu formy przepisanej dla

zawarcia małżeństwa, nie jest ustawą mającą na celu ochronę drugiego, a wobec tego naruszenie jej nie może uzasadnić roszczeń o odszkodowanie z tej przyczyny, że pozwany dał powódce Marii Janczarek ślub kościelny bez uprzedniego sprawdzenia, czy zawarte zostało małżeństwo przed Urzędem Stanu Cywilnego. (Wyrok S. N. z dnia 4 IX 1936 r. — C. III 16/35).

5.

Ostrzeżenie, zabezpieczające roszczenie o powzdanie nieruchomości, nie jest jako takie w żadnym przypadku wpisem, tamującym wpis o wszczęciu egzekucji (art. LXII § 1 zd. 1 przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. i § 883 ust. 2 zd. 1 i 2 poniem. kc.).

Nadesłał as. sąd. T. Majchrzycki z Poznania

S. Gr. w Inowrocławiu oddalił wniosek wierzycielki o wpis wzmianki o wszczęciu egzekucji przeciwko dłużnikowi Stanisławowi N. właścicielowi nieruchomości Gniewkowo, wykaz 358.

W uzasadnieniu podał, że w dziale II księgi gruntowej wpisane jest na rzecz małżonków Teofila i Janiny S. ostrzeżenie dla zabezpieczenia roszczenia o przewłaszczenie, które w myśl art. LXII § 1 przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. uznał za wpis tamujący.

S. O. w Bydgoszczy zażalenie wierzycielki oddalił, podnosząc, że wprawdzie według poniem. ustawy o przetargu i zarządzie przymusowym ostrzeżenie nie stanowiło przeszkody do wpisu wzmianki o wszczęciu egzekucji, lecz § 771 poniem. pc. dawał uprawnionemu z ostrzeżenia możność przeciwstawienia się egzekucji w drodze skargi interwencyjnej. Obecnie zaś art. 567 kpc. nie obejmuje praw zabezpieczonych wpisem ostrzeżenia, wobec czego uprawniony znajdzie jedyną ochronę w art. LXII przep. wprow. prawo o sąd. post. egz., którego stosowanie należy do wydziałów hipotecznych.

W dalszym zażaleniu wierzycielka wniosła o uchylenie obu uchwał i wywodziła, że w myśl § 883 poniem. kc. i orzecznictwa do tego przepisu ostrzeżenie nie tamuje wszczęcia egzekucji celem zrealizowania praw wpisanych, powstałych przed wpisem ostrzeżenia. Podniosła, że uprawniony z ostrzeżenia powinien szukać ochrony w pozwie z art. 567 kpc., odpowiadającego § 771 poniem. pc. Nadto zaznaczyła, że ostrzeżenie zabezpiecza tylko prawa osobiste, a nie rzeczowe.

Dalsze zażalenie, wniesione w przepisanej formie (§ 80 poniem. ord. grun. z dnia 24 marca 1937 r.) i ustawowym terminie (art. LXII § 1 zd. 2 przep. wprow. prawa o sąd. post. egz.), jest dopuszczalne, ponieważ zaskarżona uchwała narusza ustawę (§ 78 cyt. ord. grunt.).

Przy rozstrzygnięciu S. A. zważył, co następuje: W myśl § 883 poniem. kc. „dla zabezpieczenia roszczenia o nadanie lub zniesienie prawa na gruncie lub na prawie, ciążącym na gruncie, albo o zmianę treści lub stopnia takiego prawa, można wpisać ostrzeżenie w księgę gruntową. Wpis ostrzeżenia dopuszczalny jest także dla zabezpieczenia roszczenia przyszłego lub warunkowego. Rozporządzenie gruntem lub prawem na gruncie, uskutecznione po wpisaniu ostrzeżenia, jest o tyle bezskuteczne o ile by udaremniało lub uszczuplało roszczenie. To samo obowiązuje wtedy, gdy rozporządzenie następuje w drodze egzekucji lub wykonania aresztu, albo przez zarządcę upadłości Stopień prawa, którego nadanie jest przedmiotem roszczenia, oznacza się według wpisu ostrzeżenia“.

Poglądy na naturę ostrzeżenia były w literaturze dość rozbieżne (por. uwagi w dopisku 6 pkt. a, b, c i d, na str. 250 podręcznika Heilfrona do „Prawa Cywilnego“, tom III Prawo rzeczowe, Berlin 1911 r.). Obecnie jednak ustalone jest stanowisko, według którego ostrzeżenie nie jest prawem rzeczowym — nawet ograniczonym, — a służy tylko do zabezpieczenia roszczenia osobistego, skierowanego przeciw zobowiązanemu do urzeczywistnienia zmiany rzeczowo-prawnej (por. uw. I w komentarzu Warneyera z r. 1927, uw. 1 w komentarzu Radców Sąru Rzeszy z r. 1923, uw. IV, 1 w komentarzu Staudingera z r. 1912 do § 883 poniem. kc., uwagi na str. 52 tomu I części 2 podręcznika Simeona-Dawida: Recht und Rechtsgang, Berlin 1924 i uwagi cyt. podręcznika Heilfrona na str. 248—250). Chroni tedy jedynie przyszłe prawa rzeczowe. To samo oczywiście należy odnieść do ostrzeżenia zabezpieczającego roszczenie o przewłaszczenie nieruchomości. Ostrzeżenie nie zamyka księgi gruntowej, ponieważ zobowiązany może ze skutecznością rzeczową rozporządzać swoim prawem księgowym, o ile przez to nie udaremnia lub nie uszczupla zabezpieczonego roszczenia. W rozumieniu więc §§ 28 i 37 pkt. 5 poniem. ustawy o przetargu i zarządzie przymusowym nie było ono prawem, które mogłoby spowodować uchylenie postępowania przetargowego (por. uw. 2 do § 28, uw. 5 do § 48, uw. 13 do §§ 37, 38, uw. 2 do § 26 cyt. ustawy w komentarzu Jaeckla-Güthego z r. 1912), zwłaszcza, że pod tym względem również co do ostrzeżenia zabezpieczającego roszczenie o przewłaszczenie nieruchomości ani poniem. kodeks cywilny, ani omawiana ustawa o przetargu i zarządzie przymusowym nie zawierały żadnego szczególnego postanowienia (por. uw. V, 6a do § 883 kc. w komentarzu Staudingera). Osoba, na rzecz której wpisano ostrzeżenie, uczestniczyła w postępowaniu przetargowym (§ 9 ustawy o przetargu i zarz. przym.). Jeśli ostrzeżenie dotyczyło powzdania gruntu, i wyprzedzało stopniem egzekwowane roszczenie wierzyciela z prawa wpisanego (§ 26 ust. o p. p.), wówczas zajęcie było nieskutecznym wobec wpierw uprawnionego w myśl § 883 ust. 2 zd. 1, 2 poniem. kc., który po wpisie swego prawa własności mógł się sprzeciwiać dalszemu prowadzeniu egzekucji przez wniesienie skargi przeciwegzekucyjnej z § 771 poniem. pc. Uchylenie postępowania egzekucyjnego z urzę-

du możliwe było tylko wówczas, gdy wpis własności na rzecz uprawnionego z ostrzeżenia nastąpił jeszcze przed wpisem wzmianki o wszczęciu egzekucji. Wszelkie bowiem prawa, wpisane po tej wzmiance, nie tamowały w zasadzie dalszego toku egzekucji — jakkolwiek wyrażano również mniemanie, że postępowanie można było uchylić w tym przypadku, gdy przed ową wzmianką wpisano samo ostrzeżenie, lecz późniejszy, stanowczy wpis własności nastąpił w wykonaniu zabezpieczonego roszczenia, a sądowi ten stan rzeczy był znanym. Jeśli natomiast ostrzeżenie miało stopień niższy od roszczenia egzekwowanego, wówczas nie wywierało względem niego skutków z § 883 ust. 2 poniem. kc. W pełni przeto do takiego przypadku należało stosować zasadę, iż zbycie nieruchomości po zajęciu nie wpływa na postępowanie, prowadzone przeciw dłużnikowi (§ 26 ust. o p. p.); por. uw. 2 do tego przepisu w komentarzu Jaeckla-Güthego).

Według § 48 poniem. ustawy o przetargu i zarządzie przymusowym prawa zabezpieczone ostrzeżeniem należało uwzględniać tak jak prawa wpisane. Ostrzeżenie ze stopniem przed prawem egzekwowanym musiało tedy wchodzić w skład najniższej oferty i pozostając na nieruchomości wywierało wobec nabywcy licytacyjnego te skutki, że nabywca po ustaleniu roszczenia zabezpieczonego musiał wyrazić zgodę na powzdanie ze strony dłużnika egzekwowanego dla uprawnionego z ostrzeżenia (§ 888 poniem. kc.; por. uw. 12 do § 883 w komentarzu Radców Sądu Rzeszy oraz uw. 5 do § 48 ust. o p. p. u Jaeckla-Güthego). Ostrzeżenie ze stopniem po prawie egzekwowanym wygasało i mogło być uwzględnione tylko przy podziale ceny licytacyjnej (por. uwagi jak wyżej).

Po wejściu w życie kpc., poniemieckie przepisy o egzekucji z nieruchomości przestały obowiązywać (art. I §§ 1, 2 pkt. 3 przep. wprow. prawo o sąd. post. egz.). Wypadnie tedy rozważyć, jak przedstawia się udział uprawnionego z ostrzeżenia w egzekucji według przepisów części II kpc.

W myśl art. 668 § 1 kpc. „o terminie opisu i oszacowania komornik zawiadamia dłużnika, wierzyciela, osoby, mające prawa zabezpieczone hipotecznie, oraz innych uczestników . . .". Niewątpliwie tego, na rzecz którego wpisano w księdze gruntowej ostrzeżenie zabezpieczające roszczenie o przewłaszczenie nieruchomości, należy uznać za mającego prawo zabepieczone hipotecznie. Przeto jako uczestnikowi należy mu doręczyć obwieszczenie o licytacji (art. 680 pkt. 2 kpc.) z oznajmieniem, że „prawa osób trzecich nie będą przeszkodą do licytacji i przysądzenia własności na rzecz nabywcy bez zastrzeżeń, jeżeli osoby te przed rozpoczęciem przetargu nie złożą dowodu, że wniosły powództwo o zwolnienie nieruchomości lub jej części od egzekucji i że uzyskały postanowienie właściwego sądu, nakazujące zawieszenie egzekucji" (art. 679 pkt. 6 kpc.). Powództwo mogłoby mieć powodzenie tylko wtedy, gdyby poszukiwane roszczenie miało pierwszeństwo w zaspokojeniu z nieruchomości przed egzekwowaną wierzytelnością (por. uzasadnienie ogólne projektu ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w wyd. Komisji Kodyfikacyjnej tom I, zesz. 1, Warszawa 1933 r., str. 31, 32). W innych przypadkach ostrzeżenie musi zgasnąć (art. 720 kpc.), podobnie jak wówczas, gdy zabezpiecza roszczenie osobiste do dłużnika lub osoby trzeciej, ponieważ takie zabezpieczenie, nie stanowiąc nawet ograniczonego prawa rzeczowego, nie uprawnia do wytoczenia wierzycielowi powództwa z art. 567 kpc. (w szczeg. § 1 pkt. 2) ani uzyskania zawieszenia egzekucji w myśl art. 568 § 2 kpc. Nadto należy podnieść, że również posiadanie właścicielskie egzekwowanej nieruchomości nie daje uprawnionym z ostrzeżenia o przewłaszczenie legitymacji do powództwa z art. 567 kpc. (por. artykuł w nrze 3 „Wiadomości Praniczych" z r. 1936, str. 51—53 i cytowane tam orzecznictwo).

Zestawienie powyższych przepisów, kształtujących położenie wierzyciela zabiezpieczonego wpisem ostrzeżenia o przewłaszczenie, trzeba jeszcze uzupełnić rozbiorem znaczenia art. 662 § 1 kpc. w myśl którego „zbycie nieruchomości po zajęciu nie ma wpływu na dalsze postępowanie".

Oczywiście za zbycie po zajęciu wypadłoby powierzchownie uznać również doprowadzenie po zajęciu do stanowczego wpisu prawa własności na rzecz zabezpieczonego ostrzeżeniem. Jednakże jest niewątpliwe, że omawiany przepis może odnosić się tylko do zbycia po zajęciu skutecznym, a przeto, gdy zajęcie z uwagi na § 883 ust. 2 zd. 1 i 2 poniem. kc. wobec uprawnionego z ostrzeżenia skutków nie wywrze, wpis własności na jego rzecz, choćby już po wpisie wzmianki o wszczęciu egzekucji, lecz jeszcze przed przybiciem będzie zbyciem, które ma wpływ na dalsze postępowanie. Nabywca taki może tedy liczyć na zwolnienie nieruchomości od egzekucji w drodze powództwa z art. 567 i uzyskać jej zawieszenie w myśl art. 568 (por. analog. stanowisko nabywcy w jednym z przypadków podanych przy omawianiu § 26 poniem. ust. o p. p.).

Powyższe wskazuje, że systematyka polskiego prawa egzekucyjnego nie daje również podstaw do wniosku, by ostrzeżenie miało stanowić przeszkodę w przeprowadzeniu postępowania przetargowego. Gdy zaś przepisy materialne o skuteczności prawnej ostrzeżenia także nie uległy zmianie, nie można w drodze dowolnej wzgl. oderwanej wykładni samego tylko art. LXII § 1 zd. 1 przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. przyjmować, że ostrzeżenie zabezpieczające roszczenie o powzdanie jest „innym wpisem, tamującym wpis o wszczęciu egzekucji". Przeciwnie, trzeba podkreślić wyraźnie, że takie ostrzeżenie nie tamuje wpisu wzmianki o wszczęciu egzekucji. (Postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 5 X 36 — II Cz. (X) 799/36).

6.

1. Art. LXII § 1 zd. 1 przep. wprow. prawo o sąd. postęp. egzekuc. należy na ziemiach zachodnich R. P. stosować także do egzekucji z nieruchomości, wczętej na zasadach Rozp. Prez. Rzp. z dnia 27 X 1932 r. o uprawnieniach niektórych towarzystw kredytowych oraz banków hipotecznych przy przeprowadzaniu egzekucji z nieruchomości (Dz. U. poz. 812).

2. Jeżeli co do prawa własności dłużnika wpisany jest sprzeciw, sędzia hipoteczny odmówi dokonania wpisu wzmianki o wszczęciu egzekucji tylko wtedy, gdy egzekwowana wierzytelność rzeczowa została wpisana do księgi hipotecznej po wpisie sprzeciwu.

Nadesłał as. sąd. T. Majchrzycki z Poznania

Poznańskie Ziemstwo Kredytowe uchwałą Dyrekcji postanowiło na zasadach rozporządzenia Prez. Rzp. z dnia 27 października 1932 r. (Dz. U. poz. 812) wszcząć z powodu zaległych odsetek od hipotek Ziemstwa egzekucję w nieruchomości Nowina, wykaz 27, zapisaną jako własność Bernarda G.

Wniosek Ziemstwa, stawiony w myśl art. 11 cyt. rozp. o wpis wzmianki o wszczęciu egzekucji, Wydział hipoteczny S. G. w Czarnkowie oddalił i podał w uzasadnieniu, że przeciwko prawu własności Bernarda G., który ma być egzekwowanym dłużnikiem, jest wpisany w dziale II pod l. 4 księgi hipotecznej sprzeciw na rzecz Julianny S. Wpis sprzeciwu tamuje w myśl art. LXII przep. wprow. prawo o sąd post. egzekuc. możność wpisania wzmianki o wszczęciu egzekucji, a przytoczony artykuł ma zastosowanie do takiej egzekucji, ponieważ rozporządzenie z dnia 27 X 1932 r., nakazuje posiłkować się przepisami prawa o sąd. postęp. egzekuc.

Na powyższą uchwałę zażaliło się Ziemstwo, podnosząc, że wpis sprzeciwu nie wpływa na prawa Ziemstwa, gdyż hipoteki, z których prowadzi egzekucję, wpisano przedtem, a mianowicie już dnia 16 lutego 1912 r., podczas gdy sprzeciw został wpisany dopiero dnia 13 lipca 1932 r. Nadto powołało się na literaturę prawniczą niemiecką. według której wpis sprzeciwu nie zamyka księgi hipotecznej i nie stanowi przeszkody w prowadzeniu egzekucji. Wreszcie zaznaczyło, że art. LXII przep. wprow. prawo o sąd. postęp. egzekuc. nie stosuje się do egzekucji wszczętej na zasadach rozp. z dnia 27 X 1932 r., gdyż posiłkowanie się przepisami prawa o sąd. postęp. egzekuc. było nakazane w art. 58 cyt. rozp. tylko co do niektórych tam wymienionych kwestyj.

S. O. w Poznaniu zażalenie oddalił, stwierdzając, że rozporządzenie z dnia 27 X 1932 r. nie wykluczyło stosowania art. LXII przep. wprow. prawa o sąd. postęp. egzekuc., wobec czego, przy nakazie posiłkowania się przepisami prawa tego, należy ze względu na istniejący wpis sprzeciwu co do własności odmówić wpisu wzmianki i wszczęciu egzekucji. Wywody, oparte na literaturze prawniczej niemieckiej, S. O. uznał za bezprzedmiotowe, gdyż egzekucja nie była wszczęta w myśl poniemieckiej procedury cywilnej.

Ziemstwo wniosło dalsze zażalenie, podkreślając, że stosowanie prawa o sąd. postęp. egzekuc. ograniczono w rozp. z dnia 27 X 1932 r. tylko do kwestyj wymienionych w art. 34 ust. 2 i 58, a poza tym art. III przep. wprow. prawo o sąd. postęp. egzekuc. pozostawiło bez zmian szczególne uprawnienia egzekucyjne towarzystw kredytowych. Wreszcie zaznaczyło, że omawiany art LXII, jeśli nie miałby być sprzeczny z prawem materialnym, musi być rozumiany tylko w ten sposób, że egzekucja nie może być wszczęta jedynie co do praw związanych z prawem własności, przeciw któremu wpisano sprzeciw.

Dalsze zażalenie Ziemstwa jest dopuszczalne, ponieważ zaskarżone rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego narusza cyt. art. LXII przep. wprow. prawo o sąd. postęp. egzekuc..

Rozporządzenie Prez. Rzp. z dnia 27 października 1932 r. (Dz. U. R. P. Nr 94, poz. 812), na którego zasadach Ziemstwo w niniejszej sprawie wszczęło egzekucję, nadało pewnym instytucjom kredytowym uprawnienia, ułatwiające przeprowadzenie egzekucji zahipotekowanych wierzytelności tych instytucyj. Te uprawnienia w myśl postanowienia art. II przep. wprow. prawo o sąd. postęp. egzekuc. pozostały w mocy, tzn. nie zostały wspomnianym instytucjom odjęte przez prawo o sąd. postęp. egzekuc., stanowiące polską kodyfikację przepisów egzekucyjnych. Jednakże cyt. rozporządzenie z dnia 27 X 1932 r. nie zawiera przepisów tak wyczerpujących, by egzekucję można było przeprowadzić już bez potrzeby posiłkowania się prawem o sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Wyraźnie na przepisy prawa powszechnego wzgl. prawa egzekucyjnego powołuje się ono w art. 34 ust. 2 i art. 58. Kwestie wymienione tam, mogą się wyłonić dopiero w toku egzekucji. Osobne przepisy rozporządzenia, dotyczące wszczęcia egzekucji (art. 10—14), zawierają postanowienie, że „w stosunku do osób trzecich nieruchomość jest zajęta z chwilą dokonania wpisu w księdze gruntowej o wszczęciu egzekucji" (art. 12, zd. 2). Brzmienie tego postanowienia odpowiada w zupełności jednemu ze zdań art. kpc., dotyczącemu zajęcia w stosunku do osób trzecich nieruchomości o urządzonej księdze hipotecznej. Kpc. do wymienionego przepisu posiada jednak dla obszaru obowiązywania ustawodawstwa poniemieckiego uzupełnienie w art. LXII przep. wprow. prawo o sąd postęp. egzekuc., który w § 1 zd. 1 stanowi, że „jeżeli co do prawa własności dłużnika wpisany jest sprzeciw, albo w księdze hipotecznej znajdują się inne wpisy, tamujące wpis o wszczęciu egzekucji, władza hipoteczna odmówi dokonania wpisu oraz zawiadomi o tym wierzyciela i komornika". Oceny, czy wpis wzmianki o wszczęciu egzekucji nie napotyka na przeszkody, należy tedy przy wszelkiej egzekucji prowadzonej w myśl czę-

ści II kpc. dokonywać nie tylko na podstawie materialnych i formalnych przepisów hipotecznych, lecz także z uwzględnieniem cyt. art. LXII. Przepisem tym, choć bez wyraźnego powołania się nań w rozporządzeniu z dnia 27 X 1932 r., wypadnie jednak kierować się także przy wszczęciu egzekucji przez instytucje kredytowe, którym przyznaje ono określone ułatwienia. Treść bowiem rozporządzenia wskazuje jedynie na zamiar ustawodawcy uproszczenia trybu egzekucji należności, przysługujących instytucjom kredytu długoterminowego, lecz nie reguluje ogólnych zasad dopuszczalności wdrożenia egzekucji. Z przewidywanej rozporządzeniem możności zbiegu egzekucji niem. uproszczonej, z egzekucją sądową powszechną (art. 7), należy raczej wnosić, że te egzekucje nie mają się różnić pod względem zasady wypowiedzianej w art. LXII przep. wprow. prawo o sąd. postęp. egzekuc.

Wbrew stanowisku obu Sądów niższych, stosując jak one art. LXII przep. wprow. prawo o sąd. postęp. egzekuc. także do egzekucji wszczętej przez Ziemstwo według rozporządzenia z dnia 27 X 1932 r., należało jednak przyjąć, że w danym przypadku nie istnieją przeszkody w dozwoleniu wpisu wzmianki o wszczęciu egzekucji do księgi hipotecznej. Zgodnie bowiem z ustalonym już stanowskiem Sądu Apelacyjnego (por. uchwałę z dnia 5 maja 1936 r. sygn. II CZ/X/286/36) przepis cyt. art. LXII należy tłumaczyć w ten sposób, że, jeżeli co do prawa własności dłużnika wpisany jest sprzeciw, sędzia hipoteczny odmówi dokonania wpisu wzmianki o wszczęciu egzekucji tylko wtedy, gdy egzekwowana wierzytelność rzeczowa została wpisana do księgi hipotecznej po wpisie sprzeciwu. Tylko w takim przypadku sprzeciw z mocy swego pierwszeństwa jest „wpisem tamującym wpis o wszczęciu egzekucji".

Przeto, gdy w sprawie rozpatrywanej, hipoteki Ziemstwa, z których dochodzi ono odsetek, powstały już w r. 1912, a sprzeciw wpisano dopiero w r. 1932, wpisowi wzmianki o wszczęciu egzekucji sprzeciw ten nie przeszkadza. (Uchwała S. A. w Poznaniu z dnia 19 VI 1936 r. II CZ/X/549/36).

Uwaga: Teza pod 1. 2 jest przedmiotem szczegółowego opracowania w artykule Mieczysława Piekarskiego pt. „Art. LXII przepisów wprowadzających prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym", który ukazał się w zeszycie 3 niniejszego czasopisma za rok 1936.

7.

§ 8 ord. hip.

1. **Samoistne uprawnienie rybołówstwa podmiotowo osobiste może zostać zapisane na ziemiach zachodnich jako oddzielna karta hipoteczna.**
2. **Uprawnienie rybołówstwa podmiotowo rzeczowe może być wpisane do księgi hipotecznej uprawnionego gruntu jako część składowa gruntu.**
3. **Prawo rybołówstwa omyłkowo nieprzeniesione ze starej karty hipotecznej na nową kartę hipoteczną trwa nadal jako zapisane hipotecznie prawo rybołóstwa.**

Nadesłał as. sąd. Zemel z Poznania

Kontraktem z dnia 22 VI względnie 12 VIII 1853 kupił Hipolit L. od Rejencji w Gdańsku jeziora, które niegdyś należały do Żukowskiego Klasztoru, miaonowicie jeziora Małe i Wielkie Brodno. Zarazem kupił prawo rybołówstwa w dwóch małych rzeczkach, przy Rębioszewie i Zaworach, łączących jezioro Kłodno z jeziorami Wielkie i Małe Brodno. To ostatnie prawo nabył L. na „pełną własność". Dla prawa własności jeziora Brodno i wymienionego prawa rybołówstwa założona została księga hipoteczna Górna Brodnica 1, która w tym stanie prowadzona była do roku 1876. Dnia 30 XII 1876 r dołączone (dopisane) zostały własność jeziora Brodno i prawo rybołówstwa, dotychczas stanowiące wykaz Górna Brodnica 1, do nieruchomości szlacheckiej Brodnica k. 29. W księdze tej figurowało prawo rybołówstwa pod liczbą 3 „spisu posiadłości", zaś pod liczbą 1 wpisana była nieruchomość oznaczona jako „dobra rycerskie Dolna Brodnica", pod l. 2 zaś „jezioro Brodno"

Pod liczbą bieżącą 7 spisu posiadłości nastąpiła pewna zmiana w tym dotychczasowym stanie rzeczy o tyle, że — na podstawie zarządzenia wpisu z daty 13 XI 1906 r. — numer ten obejmował już szczegółowe wyliczenie, że jest to jeden grunt, pozostały po odpisach, o obszarze 230,26,49 ha oraz „der Brodno See, der Brodnitz See, an der Chaussee, an der Grenze mit Ober Brodnitz, Wasser, Acker, Wiese". (Z tych zarządzeń i wpisów nie wynika zatem, by wyraźnie zarządzone było wykreślenie prawa rybołówstwa, które figurowało pod liczbą 3 spisu posiadłości).

Na podstawie zarządzenia Wydziału Hipotecznego z dnia 10 X 1913 r. nastąpiło spowodu zagmatwania zamknięcie dotychczasowego wykazu Dolna Brodnica karta 29 i przeniesienie nieruchomości do nowego wykazu Dolna Brodnica k. 78, gdzie spis posiadłości rozpoczyna się od liczby bieżącej 8, stanowiącej resztę — na skutek odpisania parceli — z liczby 7, o obszarze 223,73,05 ha, oznaczoną jako „Wasser (der Brodno See), Acker, Wiese — gemarkung Sawory, Nieder Brodnitz", bez uwzględnienia prawa rybołówstwa, wyżej omawianego. Z akt nie wynika przytem, z jakich powodów prawa tego do nowego wykazu nie przeniesiono, jak również w aktach nie ma zarządzenia, nakazującego by wpis tego prawa został czerwono podkreślony, a mimo to takie podkreślenie nastąpiło.

Pismem z dnia 27 VIII 1934 r. wniósł właściciel nieruchomości Dolna Brodnica wyk. 78, Wincenty L. o sprostowanie księgi hipotecznej w ten sposób, że „w dziale spisu praw połączonych z własnością zostanie zapisane, iż każdorazowemu właścicielowi nieruchomości Dolna Brodnica k. 78 przysługuje prawo wykonywania rybołówstwa w oby-

dwóch rzekach, łączących jezioro Kłodno z jeziorem Małe Brodno". Wniosek powyższy uzasadnił twierdzeniem, że każdorazowemu właścicielowi nieruchomości, obecnie nazwanej Dolna Brodnica k. 78, przysługiwało prawo wykonywania rybołówstwa na rzekach łączących jezioro Kłodno z jeziorem Małe Brodno i jezioro Małe Brodno z jeziorem Wielkie Brodno. Prawo to było wpisane w księdze hipotecznej, co wynika — zdaniem Wincentego L. — z tabeli i z tomu II akt hipotecznych nieruchomości Dolna Brodnica 29, obecnie zapisanej do wykazu Dolna Brodnica karta 78. Przy przepisywaniu tabeli, które miało miejsce 10 października 1913 r. zapomniano powyższe uprawnienie przenieść do nowo utworzonej księgi hipotecznej Dolna Brodnica karta 78 i to niesłusznie, bo prawo to nie jest jeszcze po dziś dzień wygasłe.

Uchwałą z dnia 25 IX 1934 r. Wydział Hipoteczny w Kartuzach odmówił wnioskowi, uważając, że L. nie wykazał nieprawdziwości księgi hipotecznej. Na skutek uchylenia tej uchwały przez S. O. w Gdyni uchwałą z dnia 29 X 1934 r. Wydział hipoteczny w Kartuzach ponownie rozpoznawał sprawę i uchwałą z dnia 8 VII 1935 r. odmówił wnioskowi wywodząc, że żądanie sprostowania księgi byłoby uzasadnione tylko wtedy, gdyby przysługujące rzekomo właścicielowi nieruchomości Dolna Brodnica k. 78 prawo łowienia ryb na rzekach wyżej przytoczonych było wpisane w księdze hipotecznej nieruchomości obciażonej tym prawem rybołówstwa, zgodnie z § 8 ord. hip. Nadto podniósł Wydział Hipoteczny, że prawo to zapewne nie jest wpisane na gruncie obciążonym, skoro stanowił on w chwili nabycia tegoż prawa własność Skarbu Państwa, niewpisaną do księgi hipotecznej. Wreszcie wziął Wydział Hipoteczny pod uwagę i tę wątpliwość, że z wpisu na karcie tytułowej wykazu Dolna Brodnica 29, odnoszącego się do wyżej wyszczególnionego prawa rybołóstwa, w ogóle nie wynika, aby prawo to przysługiwało każdorazowemu właścicielowi tej nieruchomości. Treść tego wpisu nie wyklucza, że chodzi o samoistne uprawnienie w rozumieniu art. 40 prusk. ustawy wyk. do kod. cyw. i art. 22 prusk. ustawy wyk. do ord. hip., które jako uprawnienie podmiotowe nie może być wpisane do spisu posiadłości.

Zażalenia Wincentego L. Sąd Okręgowy nie uwzględnił z następującym uzasadnieniem:

„W myśl rozp. z dnia 27 III 1917 (Zb. ust. prusk. str. 50) weszła z dniem 15 kwietnia 1917 r. w życie ustawa o rybołówstwie z dnia 11 V 1916 roku. W myśl § 11 tej ustawy należy prawo rybołówstwa, nie przysługujące właścicielowi wody, wpisać na wniosek uprawnionego do księgi wodnej. Prawa takie wygasają po upływie 10 lat od czasu wejścia w życie tej ustawy, o ile w ogóle w tym czasie istniały, tj. w myśl § 8 tej ust. w dniu 30 IV 1914 r. Jednak ten przepis co do wygaśnięcia nie ma zastosowania do praw zapisanych w księdze gruntowej.

Jak z powyższego wynika, prawo żalącego się wygasło, gdyż co najmniej od 1913 r. nie jest w księdze gruntowej zapisane i nie zostało wciągnięte do księgi wodnej, a stan ten trwa aż dotąd, więc ponad lat 10 określone w § 11. Jakkolwiek więc zachodzi prawdopodobieństwo, że żalący się był uprawniony do rybołówstwa, choćby na zasadzie ust. II § 8 cyt. ust., to jednak prawo to utracił w myśl § 11 tej ustawy.

W myśl § 22 ust. o ks. wiecz. może nastąpić sprostowanie tylko wtedy, gdy niezgodność ze stanem prawnym zostanie wykazaną. W danym wypadku jest przeciwnie, gdyż stan prawny i stan księgowy zgadza się w tym właśnie, że żalącemu się prawo rybołówstwa na rzeczkach łączących jezioro Kłodno z jeziorami Wielkie i Małe Brodno, nie przysługuje".

Na tę uchwałę Wincenty L. założył dalsze zażalenie, w którym zarzuca:

a) że skoro wspomniane prawo rybołówstwa figurowało w księdze hipotecznej Dolna Brodnica karta 29, to przy przenoszeniu praw do nowej księgi hipotecznej Dolna Brodnica karta 78 Sąd winien był z urzędu wszelkie prawa, figurujące w dotychczasowej księdze, przenieść do nowej księgi, a ewentualne przeoczenie, powstałe przy przenoszeniu winien Sąd naprawić z urzędu,

b) że żalący się jest w faktycznym posiadaniu wspomnianego prawa rybołówstwa i wykonuje je bez przerwy do dnia dzisiejszego, tak jak je przejął wraz z gruntami po ojcu i dziadku, którzy to prawo od 1853 r. bez przerwy wykonywali,

c) że prawo rybołówstwa nie wygasło spowodu wejścia w życie ustawy z dnia 11 maja 1916 r., gdyż było zapisane w księdze hipotecznej i winno było być przeniesione do nowego wykazu księgi hipotecznej.

Powyższe dalsze zażalenie jest co do istoty sprawy dopuszczalne, gdyż rozstrzygnięcie S. O. w Gdyni, jak zresztą i Wydziału Hipotecznego w Kartuzach, polega na naruszeniu ustawy.

I.

Przede wszystkim stwierdza Sąd Apelacyjny, że odmowna decyzja Sądu pierwszego narusza przepisy § 8 ord. hip. w związku z § 34 tytułu I pruskiej powszechnej ordynacji hipotecznej z dnia 20 grudnia 1783 r.

Powołany § 8 normuje, że prawa, które przysługują każdorazowemu właścicielowi gruntu, należy na wniosek zapisać także w wykazie gruntu uprawnionego. Na tej podstawie, dla wpisów, dokonanych pod rządem § 8 ord. hip., przyjmuje orzecznictwo i piśmiennictwo prawnicze, w oparciu choćby o gramatyczną wykładnię tego przepisu („także"), że wpis na gruncie uprawnionym może nastąpić dopiero po uprzednim wpisie obciążenia na gruncie obciążonym (por. orzecznictwo przytoczone w uw. 5 do § 8 kom. Güthego, wyd. IV z 1923 r.) a nadto z literatury Güthe § 8 uw. 5; Predari str. 82 nr 2, Turnau Förster, Lieg.

R., tom II, str. 70 uw. 3). Wyjątki od tej zasady wynikają z przepisów specjalnych (opartych na ustawach krajowych, które obowiązywały przed wejściem w życie poniem. kc., a które zostały utrzymane w mocy przez przepisy wprowadzające poniem. kc.), dotyczących praw podmiotowo-rzeczowych (por. orzecz. w K. G. J. 34. A. 223). Natomiast niedopuszczalny jest wyjątek nawet dla przypadków, gdy obciążony grunt jest w ogóle wolny od obowiązku wpisu do księgi hipotecznej (por. por. orzecz. K. G. z dnia 8 V 1911 r., 1/X 133/11).

Wydział hipoteczny w Kartuzach w zasadzie słusznie zatem wywiódł, że wpis uprawnienia musi być poprzedzony wpisem obciążenia, nie rozważył jednak, czy zasada ta znaleźć może zastosowanie do sprawy niniejszej, gdzie wpis samego uprawnienia (bez uprzedniego wpisu obciążenia) nastąpił w księdze hipotecznej gruntu uprawnionego (w spisie posiadłości) już w dniu 30 XII 1876 roku, a w ogóle wpisany został do księgi hipotecznej około r. 1853, a więc na długo przed dniem 1 I 1900 r., tj. datą wejścia w życie obecnie obowiązującej ordynacji hipotecznej. Co do takich przypadków przesądzone już było od 1912 r. orzecznictwem Sądu Kameralnego (por. orzeczenie z dnia 20 V 1912 r. K. G. J. tom 43, str. 117—121), że prawa wpisanego w księdze hipotecznej na starej karcie tytułowej (Titelblatt) nie można uważać za wykreślone na skutek okoliczności, że przy zakładaniu nowej karty tytułowej względnie przy zakładaniu nowej karty spisu posiadłości (Bestandsverzeichnis) — nie przeniesiono tego prawa na nową kartę tytułową bądź go nie uwzględniono w nowym spisie praw połączonych z własnością. W takim przypadku przeniesienie winno dodatkowo nastąpić każdego czasu i to z urzędu zwłaszcza, że § 8 ord. hip. nie może być stosowany do wpisu prawa podmiotowo-rzeczowego (subjektiv-dingliches Recht), dokonanego pod rządem ustawodawstwa wcześniejszego na podstawie wówczas obowiązujących przepisów. W szczególności przedmiotowy wpis z dnia 30 XII 1876 r. dokonany został na zasadzie § 34 tytułu I pruskiej powszechnej ordynacji hipotecznej z dnia 20 XII 1783 r. obowiązującej w Prusach w chwili wpisu, a który postanawiał, że przynależność (Pertinenzstücke) i uprawnienia (Gerechtigkeiten), przysługujące pewnej posiadłości, nie są zasadniczo uwidoczniane w księdze hipotecznej (in dem Hypothekenbuche) tejże posiadłości, jednakowoż, jeżeli one podlegają innej jurysdykcji (Gerichtsbarkeit) niż posiadłość główna, a zatem, jeżeli również w innej księdze hipotecznej są wpisane, to wtedy te przynależności i uprawnienia wyszczególnione być muszą w karcie tytułowej posiadłości uprawnionej (głównej) z wymienieniem jurysdykcji, której one podlegają. Coprawda na mocy przedstawionego stanu rzeczy nie można orzec stanowczo, czy w niniejszej sprawie zachodzi ta ewentualność wyjątkowa; gdyby jednak nawet pozytywnie przyjąć, że jej przesłanki nie wynikają z akt sprawy, to mimo to trzeba uznać, że wpis, choćby nieodpowiadający pierwszemu zdaniu § 34, nie jest w swej osnowie niedopuszczalny. Wypływa to z okoliczności, że ord. hip. z 1783 r. właściwie nie dawała, zwłaszcza jeśli chodzi o treść karty tytułowej, dostatecznych podstaw do ścisłego rozgraniczenia między dopuszczalnymi a niedopuszczalnymi w swej osnowie wpisami. Można zatem konkludować, że jeśli przedmiotowy wpis prawa rybołówstwa na gruncie uprawnionym (bez wpisu na gruncie obciążonym) nie był niedopuszczalny pod rządem ord. hip. z 1783 r., to nie mógł się stać niedopuszczalnym pod rządem późniejszych ustaw, w szczególności pruskich ustaw o księgach gruntowych z dnia 5 V 1872 r., poniem. kc. wzgl. jego przepisów wprowadzających. Żadna z tych ustaw nie zawiera bowiem, co do wpisów na karcie tytułowej i ich dopuszczalności, żadnych norm, któreby działały z mocą wsteczną. Wymóg uprzedniego wpisania podmiotowo-rzeczowego prawa do księgi gruntu obciążonego, może zatem być stawiany tylko wpisom dokonanym po dniu 1 I 1900 roku. Jeżeli tedy pod rządem wcześniejszego prawa zostało wpisane prawo podmiotowo-rzeczowe na gruncie uprawnionym, bez poprzedniego wpisu na gruncie obciążonym, to oczywiście nie należy następnie kwestionować tego wpisu na podstawie § 8 ord. hip. Miarodajne bowiem jest tylko to, czy w czasie dokonywania wpisu, prawo wówczas obowiązujące, zawierało takież ograniczenia, jak obecnie obowiązujący § 8 ord. hip. Taka ewentualność w ogóle jednak nie wchodzi w rachubę, skoro według ówczesnego stanu prawnego, tu nas obchodzące prawa rzeczowe, mogły — jako takie — powstawać, w ogóle nawet bez wpisu na gruncie obciążonym.

Niesłusznie przeto Wydział Hipoteczny powołał się na § 8 ord. hip.

II.

Jakkolwiek ani Wydział Hipoteczny, ani Sąd Okręgowy nie podniósł wątpliwości co do tego, czy prawo rybołówstwa, będące ośrodkiem przedmiotowej sprawy, nadaje się jako takie w ogóle do wpisu hipotecznego, to jednakowoż charakter kasacyjny decyzyj S. A. w niespornych sprawach hipotecznych wymaga omówienia i tego zagadnienia. W tym względzie, dla uniknięcia obszerniejszych wywodów, powołuje się S. A. na ustalone orzecznictwo Sądu Kameralnego do art. 69, 196 niem. przep. wpr. do kc., § 8 ord. hip., § 14 tytułu I pruskiej ord. hip. z dnia 20 XII 1783, art. 40 prusk. przep. wyk. do kc., art. 22 i 27 ust. 2 prusk. ust. wyk. do ord. hip., w szczególności zaś na orzeczenie Sądu Kameralnego z dnia 23 I 1907 roku (K. G. J. tom 34, str. 218—224), ustalające zasadę, iż uprawnienie rybołówstwa może być w Prusach (a zatem obecnie na terenie b. zaboru pruskiego) wpisane, na wniosek uprawnionego, w oddzielnym wykazie księgi hipotecznej, jeżeli rybołówstwo to stanowi tzw. uprawnienie samoistne (selbständige Gerechtigkeit). Przyczym pod

pojęcie tego samoistnego uprawnienia w Prusach podpada tylko uprawnienie podmiotowo osobiste (subjektiv persönlich), a nie podmiotowo-rzeczowe. Jeżeli natomiast uprawnienie rybołówstwa jest podmiotowo-rzeczowym, to może ono być wpisane do wykazu gruntu panującego jako jego część składowa. Z tezy powyższej wynika zatem dostatecznie, że prawo rybołówstwa z przedmiotowej sprawy nadawało się i nadal nadaje się do wpisu hipotecznego, — jako część składowa gruntu uprawnionego — skoro nosi charakter podmiotowo-rzeczowy, gdyż w myśl umowy z dnia 12 VIII 1853 r., ma przysługiwać każdorazowemu właścicielowi dóbr rodziny L.

III.

Skoro omawiane uprawnienie rybołówstwa stanowi prawo podmiotowo-rzeczowe, nadające się do wpisu, skoro nadto mogło ono być wpisane na gruncie uprawnionym, choć nie figurowało na gruncie obciążonym, Wydział Hipoteczny względnie S. O. winien był w zasadzie uwzględnić wniosek o wpis tegoż uprawnienia na nowy wykaz w drodze sprostowania księgi hipotecznej. S. O. odmówił jednak temu wnioskowi przede wszystkim na podstawie ustępu 2 § 11 poniem. ustawy rybackiej z dnia 11 V 1916 (Zb. Ust. Prusk. str. 55), wobec czego należy z kolei zbadać zasadność odmowy, o ile ona na tym przepisie była oparta.

Również i w tym względzie należy stwierdzić, że zaskarżona uchwała S. O. w Gdyni narusza powołany przepis § 11 ustawy z dnia 11 V 1916 r.

Przewiduje on, że prawo rybołówstwa, nieprzysługujące właścicielowi wody, należy na wniosek uprawnionego wpisać do księgi wodnej. W razie niewpisania prawo to gaśnie w ciągu 10 lat, przy czym czasokres ten oblicza się normalnie od daty wejścia w życie cyt. ustawy, tj. od dnia 15 IV 1917 r. W razie zaś, gdy Państwo występuje z roszczeniem do własności wody płynącej, tj. jeżeli np. woda prywatna w myśl art. 3 ustawy wodnej zostanie — po wejściu w życie ustawy — zaliczona do kategorii wód publicznych, prawo rybołówstwa dotychczasowego właściciela gaśnie po 10 latach od doręczenia mu rezolucji, w której władza państwowa wskazuje mu na ten skutek zaniechania wpisu.

Wreszcie w razie zmiany (sztucznej czy naturalnej) biegu wody, zaszłej po wejściu ustawy w życie, prawo rybołówstwa z starego biegu, które w zasadzie przeszło na nowy bieg, gaśnie w 10 latach po zmianie, jeżeli przedtem nie przystąpiono z wnioskiem o wpis do księgi wodnej. „Przepisów tych jednak nie należy stosować do praw, które są wpisane do księgi wieczystej". Jak wynika z przedstawionego wyżej stanu prawnego, opartego na § 11 poniem. ust. rybackiej, do przedmiotowej sprawy zastosować można tylko ewentualność pierwszą, że prawo rybołówstwa, nieprzysługujące właścicielowi wody, wygasłoby w zasadzie 15 IV 1927 r., o ileby oczywiście nie było wpisane do księgi hipotecznej. Rozstrzygnięcie sprowadza się zatem do zagadnienia, czy w rozumieniu tego przepisu § 11 poniem. ust. rybackiej, przedmiotowe prawo rybołówstwa było wpisane do księgi hipotecznej. Jeśli się uwzględni tendencję ustawodawcy, któremu nie chodziło wcale o zlikwidowanie praw rybołówstwa na cudzym gruncie, lecz o uporządkowanie istniejących praw przez wpisanie ich do księgi wodnej czy hipotecznej, pod rygorem ich wygaśnięcia, — to należy uznać, że byłoby sprzeczne z tym założeniem ustawowym, by uznać za wygasłe prawo oddawna wpisane, które tylko spowodu uchybień formalnych, i to Wydziału Hipotecznego, pozornie stało się prawem niewpisanym, na skutek nieprzeniesienia na nowy wykaz. Przeciwnie, skoro stan księgi hipotecznej jest w takim razie niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym i skoro z urzędu nawet winien być przez Wydział sprostowany, to przyjąć należy, że wpis potencjalnie wciąż istniał, i że sprostowanie księgi hipotecznej nie stworzy nowego wpisu, lecz tylko deklaratoryjnie stwierdzi istnienie poprzedniego wpisu, który tym samym zapobiegł wygaśnięciu przedmiotowego prawa rybołóstwa. (Uchwała S. A. w Poznaniu z dnia 26 VI 1936 r. — II CZ (X) 310/36).

8.

1. **Przewidziane w § 18 niem. ord. hip. wyznaczenie terminu do usunięcia usterek nie zależy od dowolnej decyzji Wydziału Hipotecznego i podlega kontroli sądów zażaleniowych.**
2. **Sędzia hipoteczny winien badać, czy — mimo istnienia tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikowi — zawnioskowane uwidocznienie w księdze hipotecznej przerachowania nie naruszałoby praw nabytych innych wierzycieli hipotecznych.**
3. **O możności przerachowania zabezpieczenia rzeczowego hipoteki aż do miary przerachowania wierzytelności osobistej w myśl § 33 rozp. walor. decyduje stan hipoteczny, istniejący w chwili wejścia w życie rozporządzenia waloryzacyjnego.**
4. **Cedent wierzytelności hipotecznej nie jest legitymowany do żądania uwidocznienia w księdze hipotecznej przerachowania scedowanej hipoteki.**

Nadesłał as. sąd. M. Piekarski z Poznania

Błędne jest zapatrywanie, że § 18 niem. ord. hip. uprawniał jedynie sędziego hipotecznego w granicach swobodnego uznania do zażądania pełnomocnictwa od zastępującego wierzycielkę adwokata, gdyż przewidziane w tym przepisie wyznaczenie terminu do usunięcia usterek nie zależy od dowolnej decyzji Wydziału Hioptecznego i podlega kontroli sądów zażaleniowych (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z dnia 11 XII 1934 r. Sygn. II CZ (X) 1247/34 i Güthe-Triebel, Grundbuchordnung, wyd. z r. 1923 uw. 12—20 do § 18).

Stojąc na straży publicznej wiary księgi hipotecznej (§§ 892 i 893 poniem. kc.) sędzia hipoteczny winien badać, czy — mimo istnienia tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikowi zawnioskowany wpis nie naruszyłby praw nabytych innych wierzycieli hipotecznych. Przez to sędzia hipoteczny bynajmniej nie wdaje się w ponowne rozpoznawanie prawomocnie osądzonej jedynie między stronami (por. § 322 poniem. pc., art. 382 kpc.) sprawy przerachowawczej, lecz tylko bada, czy będący podstawą tytuł wykonawczy jest skuteczny wobec innych wierzycieli rzeczowych (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z dnia 8 II 1935 r. sygn. II CZ (X) 137/35). Wszakże odmiennie od dotychczasowego stanowiska, wyrażonego w powołanej na wstępie uchwale z dnia 13 III 1935 r., zapadłej w niniejszej sprawie, wskutek zmiany orzecznictwa S. N. (por. O. S. P. tom XII — 265) od kwietnia 1935 S. A. stale orzeka (por. np. uchwały z 10 IV 1935 r. sygn. II CZ (X) 379/35), że o możności przerachowania zabezpieczenia rzeczowego hipoteki aż do miary przerachowania pretensji osobistej w myśl § 33 rozp. walor. decyduje stan hipoteczny, istniejący w chwili wejścia w życie rozporządzenia waloryzacyjnego. W tej mierze w powołanym wyżej orzeczeniu z dnia 30 grudnia 1932 r. S. N. trafnie stwierdził, że „ . . . wzgląd na interesy takich trzecich nabywców, którzy uzyskali swe prawa już po wejściu w życie rozporządzenia z dnia 14 maja 1924 r., nie może stać na przeszkodzie zastosowania względem odpowiadającej wymaganiom ust. 3 § 33 rozp. walor. wierzytelności hipotecznej wyższego przerachowania i nie mogą się oni w tym wypadku powoływać na jawność hipoteczną, gdyż przy nabyciu . . . mieli możność z księgi hipotecznej przekonać się, iż na danej nieruchomości ciąży wierzytelność podlegająca przerachowaniu według zasad rozporządzenia waloryzacyjnego i powinni byli wiedzieć, że ponieważ nieruchomość znajduje się w ręku tego samego właściciela, który zaciągnął dług, i nie jest obciążona niższymi długami, wierzytelność powyższa nawet w stosunku do zabezpieczenia hipotecznego może być przerachowana ponad normalną stawkę waloryzacyjną . . .". Na tej płaszczyźnie winien był tedy S. Gr. co do istoty sprawy rozpoznać wniosek wierzycielki z dnia 10 października 1935 r. o uwidocznienie w księdze hipotecznej pełnego przerachowana hipoteki. Skoro zaś Sąd ten nie rozpoznał istoty sprawy wskutek błędnego zapatrywania co do prawomocności uchwał hipotecznych i co do mocy obowiązującej § 18 niem. ord. hip., rzeczą S. O. w trybie zażaleniowym było merytoryczne rozpatrzenie tegoż wniosku wierzycielki. Odmienne zaś zapatrywanie zaskarżonej uchwały polega na naruszeniu §§ 33 i 49 rozp. walor. łącznie z § 18 poniem. ord. hip.

S. A. stwierdza, że wpisem z dnia 16 marca 1936 r. hipoteka wraz z odsetkami od dnia 22 lutego tegoż roku została przez żalącą się odstąpiona za zapłatą równowartości w kwocie 1 500,— zł na rzecz Banku dla Handlu. Powstaje tedy zagadnienie, czy wskutek tego przelewu żaląca się jest nadal legitymowana do żądania uwidocznienia w księdze hipotecznej wzmianki przerachowawczej. Należy odmówić żalącej się legitymacji, ponieważ nie jest już ona wierzycielką przerachowanej pretensji hipotecznej, a zatem wpis wzmianki przerachowawczej tej hipoteki nie dotyczy prawa żalącej się, i nie ma być wykonany na jej rzecz (§ 13 ust. 2 poniem. ord. hip.). Wpis dotyczy bowiem jedynie praw osoby, której przysługuje prawo rzeczowe (por. Güthe-Triebel Grundbuchordnung, wyd. z r. 1923 uw. 41 do § 13). Zawnioskowany wpis wzmianki przerachowawczej nie może nastąpić na rzecz żalącej się, skoro nie jest ona już wierzycielką hipoteczną i dlatego nie ma bezpośredniego abstrakcyjnego interesu prawnego w żądaniu wpisu (por. Güthe-Triebel uw. 40 do § 17). Z tych względów, z braku osoby uprawnionej do wnioskowania wpisu wzmianki przerachowawczej Wydział Hipoteczny nie jest władny dokonać wpisu, skoro ustawa nie nakazuje w tej mierze postępowania z urzędu (§ 13 ust. 1 poniem. ord. hip., § 49 rozp. walor.). Bezsadnie tedy żaląca się w trybie zażaleniowym domagała się wpisu przedmiotowej wzmianki. (Uchwała S. A. w Poznaniu z dnia 15 maja 1936 r. — II CZ (X) 394/36).

9.

Ustalenie podstawowego komornego w myśl art. 5 ustawy o ochronie lok. następuje na obszarze obowiązywania ustawodawstwa poniemieckiego w trybie postępowania niespornego.

Nadesłał as. sąd. T. Majchrzycki z Poznania

W postępowaniu o ustalenie podstawowego komornego w myśl art. 5 ustawy z dnia 11 kwietnia 1924 r. (Tekst jednolity Dz. Ust. 1936 poz. 297) należy stosować zasady sądowego trybu niespornego (por. uchwałę S. N. dla dzielnicy poaustriackiej, ogłoszoną w O. S. P. z r. 1927 pod poz. 100 i § 1 poaustr. patentu niespornego z 9 sierpnia 1854 r. Dz. p. p. l. 268, analogiczny treścią z § 1 poniem. ustawy niesp.).

Dalsze zażalenie przeto, jeśli założono je przez wniesienie pisma, musi w zasadzie być podpisane przez adwokata (§ 29 poniem. ustawy niesp.). W przypadku rozpatrywanym wniesione dalsze zażalenie z 15 maja 1936 r. tego warunku nie spełnia. Należało tedy odrzucić je jako niedopuszczalne (por. uw. 11 pod pkt. 2a do § 29 cyt. ustawy niesp. w komentarzu Schlegelbergera z r. 1914). (Uchwała S. A. w Poznaniu z dnia 11 VII 1936 r. — II Z 540/36).

10.

Artykuły: 382 § 2, 428 § 2, 490 § 1 kh.

1. **Na wezwanie sądu o usunięcie braków sprawozdania nie ma zażalenia.**
2. **Zarząd spółki akcyjnej obowiązany jest usunąć braki sprawozdania dostrzeżone przez sąd.**

3. Doroczne sprawozdanie rady nadzorczej spółki akcyjnej winno być podpisane przez wszystkich członków rady, wystarczy jednak podpis przewodniczącego w razie wykazania formalnego uchwalenia sprawozdania przez radę nadzorczą.

Nadesłał as. sąd. Zemel z Poznania

S. O. w Grudziądzu, jako sąd rejestrowy, wezwał obu członków zarządu firmy, by przedstawili inwentarz i bilans za rok rachunkowy 1934/35, rachunek zysków i strat za ten czas (tj. sporządzony na dzień 30 VI 1935 r.), oraz odpis bilansu. Nadto wezwał Sąd zarząd firmy o przedstawienie sprawozdania rady nadzorczej i komisji rewizyjnej, podpisanego — w oryginale — przez wszystkich członków rady nadzorczej względnie komisji rewizyjnej. Wezwanie powyższe zaopatrzył Sąd w rygor nałożenia grzywny do 500 zł na każdego członka zarządu, o ileby w terminie dwutygodniowym nie wypełnili nałożonego na nich obowiązku, bądź gdyby w tym terminie nie złożyli odpowiedniego usprawiedliwienia.

Na postanowienie to żalą się obecnie obydwaj członkowie zarządu, wnosząc o uchylenie wezwania w tej części, która dotyczy przedstawienia sprawozdania rocznego rady nadzorczej, podpisanego przez wszystkich członków rady. Dla uzasadnienia wniosku zażalenia wywodzą żalący się, że nie ma przepisu, któryby nakładał na zarząd spółki akcyjnej obowiązek przedstawienia sądowi rejestrowemu, sprawozdania rady nadzorczej wzgl. komisji rewizyjnej, podpisanego w oryginale przez wszystkich członków rady nadzorczej wzgl. komisji rewizyjnej. Ponadto wywodzi zażalenie, że w myśl art. 377 § 1 kh. spółka akcyjna Herzfeld i Victorius ma tylko radę nadzorczą, wyłaniającą wprawdzie ze siebie komisję rewizyjną, która jednak nie stanowi odrębnej władzy. Sprawozdanie roczne składa tylko rada nadzorcza. Sprawozdanie rady nadzorczej za rok obrachunkowy 1934/35 podpisane — wobec zgonu prezesa rady — przez wiceprezesa rady nadzorczej inż. A. S., złożone zostało sądowi rejestrowemu w odpisie, poświadczonym przez zarząd. Oryginał tego sprawozdania, będący w posiadaniu zarządu, był zresztą przedstawiany sądowi rejestrowemu. Przed przystąpieniem do rozpoznania istoty zażalenia należało uprzednio rozważyć sprawę jego dopuszczalności. Miarodajny w tym względzie jest następujący stan sprawy:

W myśl art. 490 § 4 kh. sąd rejestrowy może nałożyć grzywnę według zasad wskazanych w art. 17 kh. na członka zarządu spółki akcyjnej, który wbrew obowiązkowi dopuścił do tego, że zarząd nie składa sądowi rejestrowemu „bilansu, rachunku zysków i strat lub sprawozdania“. Przepis zaś § 26 rozporządzenia o rejestrze handlowym normuje, że skoro sąd rejestrowy poweźmie wiarogodną wiadomość o takim stanie rzeczy, który daje podstawę sądowi rejestrowemu do wymierzenia grzywny według zasad, przewidzianych w art. 17 kodeksu handlowego, wezwie osobę interesowaną pod groźbą wymierzenia grzywny, aby w terminie, oznaczonym przez sąd, spełniła ciążący na niej obowiązek lub usprawiedliwiła jego niespełnienie. Na postanowienie to nie ma zażalenia.

Należy wobec tego zbadać, czy przesłanki § 26 rozp. o rej. handl. i art. 17 490 kh. zachodzą w niniejszej sprawie, gdyż wówczas zażalenie należałoby odrzucić jako niedopuszczalne.

Z przepisu punktu 1 § 1 i art. 490 kh. wynika odpowiedzialność członka zarządu spółki akcyjnej za niezłożenie „sprawozdania“. Przepis ten nie precyzuje jednak, czy chodzi tu o sprawozdanie tylko zarządu, czy też zarządu i rady nadzorczej, ani też czy odpowiedzialność ta istnieje również i wtedy, gdy coprawda zarząd złożył w sądzie sprawozdanie, które jednakowoż nie odpowiada w zupełności przepisom. Dyspozycja ogólna cytowanego artykułu daje mimo to podstawę do przyjęcia, że należy tu zastosować wykładnię rozszerzającą, to jest, że zachodzi odpowiedzialność zarządu tak za niezłożenie w ogóle sprawozdania, jak i za złożenie sprawozdania wadliwego. Przemawia zatem cel danego przepisu, który nie byłby osiągnięty, gdyby zarząd spółki akcyjnej mógł uwolnić się od odpowiedzialności, wynikającej z art. 490 kh., przez złożenie jakiegokolwiek sprawozdania, choćby nawet wadliwego i sprzecznego z ustawą. Należy przeto uznać, że nawet fakt niezłożenia podpisu przez wszystkich członków rady nadzorczej na sprawozdaniu rady mógłby być przez sąd rejestrowy potraktowany jako fakt niezłożenia w ogóle sprawozdania w rozumieniu punktu 1 § 1 art. 490 kh. Mógł też przeto sąd rejestrowy zagrozić członkom zarządu grzywną na wypadek nieuzupełnienia brakujących — jego zdaniem — podpisów na sprawozdaniu rady nadzorczej. Ponieważ na postanowienie takie, w myśl § 26 o rej. handl., nie służy zażalenie, przeto należało zażalenie odrzucić jako niedopuszczalne.

S. A. zauważa jednak, że odrzucenie zażalenia zarządu nie dowodzi bynajmniej, by stanowisko zajęte przez Sąd rejestrowy było w zupełności uzasadnione. Jakkolwiek S. A., wobec odrzucenia zażalenia, nie może sam wydać decyzji co do istoty spornego w zażaleniu zagadnienia, to jednak zwraca uwagę sądu rejestrowego na następujące okoliczności, mające istotne znaczenie dla rozwiązania sprawy:

Co do sprawozdania zarządu spółki akcyjnej art. 430 kh. wyraźnie normuje, że zarząd obowiązany jest w ciągu 2 miesięcy po upływie roku obrotowego sporządzić i złożyć radzie nadzorczej dokładne piśmienne sprawozdanie z działalności spółki w tym okresie, przyczem winno ono być podpisane przez wszystkich członków (§ 2 art. 420 kh.). Co do sprawozdania rady nadzorczej przepisy kodeksu handlowego mogą budzić pewne wątpliwości. Art. 382 kh., który wylicza szczególne obowiązki rady nadzorczej, przewiduje, że do tego zakresu należy też „składanie walnemu zgromadzeniu dorocznego sprawozdania piśmiennego z wyników powyższego badania“, tj. badania bilansu rachunku zysku i strat, sprawozdania zarządu itp.,

cytowany przepis nie normuje jednak, tak jak art. 420 kh., sposobu podpisywania sprawozdania rady nadzorczej. Wskazówkę bardzo ważną daje w tym względzie przepis art. 387 kh., przewidujący, że do protokółów rady nadzorczej i komisji rewizyjnej stosuje się odpowiednie przepisy o protokółach zarządu (art. 382 kh.), tj. że powinny stwierdzać porządek obrad, imiona i nazwiska obecnych członków, ilość oddanych głosów za poszczególnymi uchwałami oraz odrębne zdania, a nadto powinny być podpisane przez obecnych (art. 372 K. H., zdanie ostatnie — „Protokóły podpisują obecni"). Należy na tej podstawie wnioskować, że skoro ustawodawca jednolicie uregulował sposób protokółowania posiedzeń organów spółki akcyjnej, tj. zarządu, rady nadzorczej i komisji rewizyjnej, to trzeba przyjąć, — jakkolwiek to nie jest w ustawie wyraźnie stwierdzone, — że wolą ustawodawcy było, aby jednakowo podpisywane też były wszelkie sprawozdania tych trzech organów spółki akcyjnej, tj. w zasadzie przez wszystkich członków danego organu, przyczem odmowa podpisu powinna być umotywowana (art. 420 § 2 kh.)

Warto przytem nadmienić, że również orzecznictwo niemieckie (do § 260 niem. kh. równoznacznego artykułowi 480 kh.) przyjmuje, iż rada nadzorcza przy badaniu bilansu, projektu podziału zysków, rachunku zysków i strat i sprawozdania zarządu może działać tylko jako ciało zbiorowe (als Körperschaft). Jest to tym znamienniejsze, że § 260 niem. kh. właściwie nie zna formalnego sprawozdania rady nadzorczej, jako takiej, gdyż przewiduje, że „zarząd ma złożyć radzie . . . bilans, rachunek zysków i strat oraz sprawozdanie . . . wraz z uwagami rady walnemu zebraniu". Jeśli zatem tylko „uwagi" rady wymagają działania całej rady, to tymbardziej zbiorowe to współdziałanie istnieć powinno przy szczegółowym „sprawozdaniu" rady. Zewnętrznym dowodem tego zbiorowego współdziałania są oczywiście podpisy wszystkich obecnych członków rady pod „uwagami" czy też pod „sprawozdaniem", wobec czego w zasadzie podpis tylko przewodniczącego rady wystarczyć nie może. Mimo to jednak należy uwzględnić, że celem — samym w sobie — dla ustawodawcy nie były podpisy wszysktich członków rady: raczej był to tylko środek dowodowy, wykazujący, że rada jako całość opracowała „uwagi" czy sprawozdanie. Dlatego też przyjąć jednak trzeba, że wyjątkowo nie należy odrzucić sprawozdania z art. 382 § 2 kh. podpisanego przez samego tylko przewodniczącego rady nadzorczej, jeżeli w sposób niewątpliwy wykazano, że zostało ono formalnie uchwalone przez radę nadzorczą jako taką, a nie tylko przez przewodniczącego.

Takie też stanowisko zajmuje orzecznictwo niemieckie (por. wyrok Sądu Rzeszy, tom 20, str. 206—211).

Jakkolwiek tedy słuszne jest w zasadzie stanowisko sądu rejestrowego, że sprawozdanie Rady Nadzorczej powinno być podpisane przez wszystkich członków rady, a nie tylko przez wiceprezesa A. S., działającego w zastępstwie zmarłego prezesa S., to jednak wystarczyłby ten podpis, gdyby sprawozdanie powzięte było na posiedzeniu rady całej, jako takiej. Ponieważ z okoliczności sprawy zdaje się wynikać, iż rzeczywiście posiedzenie takie miało miejsce, przeto wskazane jest, by i tę okoliczność sąd rejestrowy uwzględnił przy dalszym orzekaniu w sprawie. (Postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 18 V 1936 r. — II CZ (X) 382/36).

11.

Właściciel nieruchomości może w trybie art. 858 kpc. bez uwiarygodnienia roszczenia i niebezpieczeństwa domagać się zabezpiecznia zapłaty czynszu najmu oraz pretensji odszkodowawczej w wysokości czynszu najmu od osoby zajmującej przedmiot najmu bez tytułu prawnego.

Nadesłał as. sąd. Zemel z Poznania

Powódka twierdziła w pozwie, że pozwana zajmuje w jej nieruchomości ubikacje handlowe bez tytułu prawnego. Poprzednio ubikacje te zajmował kupiec Jan Z.. Gdy nad jego majątkiem otwarto postępowanie upadłościowe, zarządca masy O., po wszczęciu postępowania przetargowego w dniu 1 kwietnia 1929 r. oddał ubikacje żonie Jana Z., zmarłej Bronisławie Z., która prowadziła w nich przedsiębiorstwo handlowe pod firmą: „B. Zielińska". Po niej lokale te objął małol. Józef Z., który w dalszym ciągu prowadził w nich skład kolonialny pod firmą: „B. Zielińska, właściciel Józef Zieliński". Po nim z kolei objęła lokale pozwana Wincentyna Z., przy czym firma zmieniona została na „W. Zielińska". Zdaniem powódki już firma B. Zielińska, wobec braku ważnej umowy, nie miała uprawnienia do zajmowania spornych lokali a gdy nadto odstąpiła lokale bez zgody i wbrew woli powódki pozwanej, w myśl § 549 poniem. kc. oraz art. 11 ust. o ochr. lok. istnieje ważna przyczyna bezzwłocznego rozwiązania tego stosunku najmu. Ponadto twierdziła powódka, że pozwana zalega z płaceniem odszkodowania za zajmowanie lokali handlowych powódki z kwotą 7048,50 zł od dnia 1 stycznia 1932 r. Wobec takiego stanu sprawy powódka wniosła pozew o eksmisję i zapłatę.

W odpowiedzi na pozew pozwana twierdziła, że sporne ubikacje znajdują się w posiadaniu spadkobierców po zmarłej Bronisławie Z., której ubikacje wynajął uprawniony do tego zarządca masy upadłościowej O. Nadto wywiodła pozwana, że w myśl art. 12 ustawy o ochronie lokatorów prawa najmu przeszły na spadkobierców po Bronisławie Z., tj. na jej dzieci. Ponadto zaznaczyła pozwana, że Jan Z. ożenił się po raz wtóry z pozwaną Wincentyną, która nie zajmuje lokali spornych, a właściwie tylko ich części, na podstawie bezpośredniego stosunku z powódką, lecz na podstawie uży-

czenia od właściwych spadkobierców i lokatorów, tj. rodzeństwa Zielińskich. W związku z powyższym pozwana podniosła zarzut braku legitymacji biernej oraz zawisłości sporu. Powódka bowiem w innej sprawie skarży już o eksmisję spadkobierców zmarłej Bronisławy Z.

Po przeprowadzeniu dowodu z akt, Sąd przyjął, że uzasadniony jest zarzut pozwanej o istniejącej już zawisłaści sporu i oddalił pozew. Zarazem postanowieniem z tejże daty odmówił wnioskowi powódki o zabezpieczenie powództwa w niniejszej sprawie.

Na to postanowienie żali się powódka, wnosząc o udzielenie zabezpieczenia powództwa przeciw pozwanej firmie W. Zielińska przez zajęcie jej ruchomości i towarów celem zabezpieczenia pretensji powódki w kwocie 7 048,50 zł wraz z odsetkami.

Powyższe zażalenie jest dopuszczalne, a w rzeczy samej uzasadnione.

W myśl art. 858 kpc. z powództwa o zapłatę czynszu najmu Sąd udziela zabezpieczenia przez zajęcie ruchomości lokatora, które znajdują się w wynajetych pomieszczeniach, na podstawie samego tylko pozwu. Brzmienie tego przepisu nasuwa zatem pytanie, czy zabezpiecznia w tym trybie można domagać się w przypadku, gdy nie chodzi o zapłatę czynszu najmu, lecz pretensji odszkodowwczej — w wysokości czynszu najmu — od osoby, zajmującej przedmiot najmu bez tytułu prawnego.

Z zestawienia art. 837 i 858 kpc. wynika niewątpliwie, że przepis art. 858 stanowi w stosunku do ogólnej normy art. 837 lex specialis, wobec czego w myśl ogólnych zasad, mogłaby się nasuwać wykładnia raczej ścieśniająca, w następstwie czego należałoby odmówić zabezpieczenia w trybie art. 858 kpc. pretensji odszkodowawczej, wyżej opisanej, skoro ona nie jest stricte, a cyt. przepis wyraźnie normuje zagadnienie właśnie tego czynszu. Stanowisko takie, jakkolwiek wydaje się słuszne z gramatycznego, dosłownego brzmienia przepisu, — byłoby jednak nieuzasadnione, bo zapoznawałoby cel przepisu art. 858 kpc. i innych norm ustawowych, zajmujących się zabezpieczeniem zapłaty czynszu najmu.

Według motywów Komisji Kodyfikacyjnej (nr cg. 62) przepis art. 858 kpc. przyjęty został w tym celu, „aby właścicielowi umożliwić zrealizowanie prawa pierwszeństwa, służącego mu przy podziale sumy uzyskanej ze sprzedaży takich ruchomości". Właściwa tu będzie zatem tylko ta wykładnia, która bez naruszenia zasad art. 858 możliwość powyższą zrealizuje w zakresie jak najszerszym, a więc w danym przypadku również w odniesieniu do omawianej pretensji odszkodowawczej, która w istocie rzeczy, z gospodarczego punktu widzenia, nie jest niczem innym, jak faktycznym czynszem najmu — zapłatą za używanie cudzego pomieszczenia.

Inna wykładnia byłaby zresztą zaprzeczeniem i tej myśli, którą ustawodawca wyraził w art. 366 kod. zob. Przepis ten normuje, że „celem zabezpieczenia czynszu" służy wynajmującemu ustawowe prawo zastawu na wniesionych do przedmiotu najmu ruchomości najemcy i członków jego rodziny". Ustawodawca i w tym przepisie użył wyrażenia „czynszu", jakkolwiek nie może być wątpliwym, że tym bardziej chciał chronić wynajemcę w przypadku, gdy ten dochodzi nie czynszu, lecz tzw. odszkodowania czynszowego (por. niemieckie pojęcie „Mietzinsentschädigung"), tj. odszkodowania w wysokości czynszu od osoby, która nie będąc lokatorem, bez tytułu zajmuje pomieszczenie czynszowe w nieruchomości wynajmującego. Oczywiście trzeba jednak odróżnić pojęcie „odszkodowania czynszowego", będącego właściwie (faktycznie) „czynszem", od odpowiedzialności odszkodowawczej w szerszym znaczeniu i wychodzącej poza normalną wysokość czynszu. W tym oświetleniu zrozumiałe są motywy Komisji Kodyfikacyjnej do art. 386 kz., brzmiące: „Co do kwestii, za jakie pretensje ruchomości mają odpowiadać, to projekt ogranicza je tylko do pretensji z tytułu czynszu, gdyż rozszerzenie prawa zastawu na inne pretensje z kontraktu najmu, w szczególności odszkodowawcze, byłoby zbyt daleko idącym uprzywilejowaniem wynajmującego wobec innych wierzycieli i mogłoby dawać powód do szykanowania najemców pod pozorem istnienia fikcyjnych należności odszkodowawczych". Nie znaczy to jednak, by argumenty te mogły być zastosowane tam, gdzie chodzi o pretensję zwaną odszkodowaniem czynszowym, zwłaszcza że upadają wówczas obawy co do pokrzywdzenia innych wierzycieli względnie szykanowania najemców. Przeciwny pogląd prowadziłby bowiem do tego, iż „prawa zastawu odmawiałoby się wynajmującemu właśnie w tych przypadkach, w których konieczność zabezpieczenia interesów wynajmującego najbardziej rzuca się w oczy" (por. wyrok Sądu Kameralnego z dnia 27 IV 1910 r. — dotyczący § 659 poniem. kc., odpowiadającego art. 386 kz. — ogł. w O. L. G. tom 21, str. 203).

Należało przeto stwierdzić, że zachodzą warunki art. 858 kpc. i udzielić zabezpieczenia powództwa, zwłaszcza, że według motywów Komisji Kodyfikacyjnej do cyt. przep. Sąd mógłby nie udzielić zabezpieczenia na podstawie samego pozwu tylko wtedy, gdyby powództwo było oczywiście niewiarogodne co do zasady samej lub co do wysokości roszczenia". Takie okoliczności zaś w niniejszej sprawie nie zachodzą, gdyż na uzasadnienie swego stanowiska w sporze strony podały takie argumenty i przeciwwywody, które wykluczają, by z góry można było presumować bezzasadność stanowiska strony powodowej. (Postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 2 VII 1936 — II CZ 581/36).

12.

1. **Mylne oznaczenie pisma nie powoduje dla strony ujemnych skutków prawnych, skoro jest niewątpliwie widocznym, że stanowi właściwy środek prawny.**
2. **Zażalenie wniesione w terminie siedmiodniowym od ogłoszenia postanowienia zawiera w sobie żadanie uzasadnienia na piśmie tegoż postanowienia.**
3. **Nieuzasadnienie na piśmie zaskarżonego postanowienia nie stanowi podstawy do odrzucenia zażalenia jako przedwczesnego, lecz winno powodować zwrot akt danemu Sądowi celem sporządzenia uzasadnienia.**
4. **Nie doręcza się z urzędu postanowień o przybiciu, ogłoszonych w trybie z art. 714 § 1 kpc.**

Nadesłał as. sąd. M. Piekarski z Poznania

W terminie licytacyjnym ogłoszono wyznaczenie „terminu przybicia" egzekwowanej nieruchomości na dzień 26 lutego 1936 r. W dniu tym S. Gr. w Rawiczu ogłosił na rzecz L. K. postanowienie o przybiciu, które doręczono nabywczyni nieruchomości, dłużnikowi (w dniu 28 lutego br.) i osobom zainteresowanym. Dnia 25 lutego 1936 r. wpłynęło do Sądu Grodzkiego zażalenie dłużnika „o uchylenie przetargu sprzedanej (dnia 19 lutego 1936 r.) nieruchomości", uzupełnione „dodatkowym zażaleniem, przeciw postanowieniu o przybiciu z dnia 26 lutego 1936 r.", które wpłynęło do S. Gr. dnia 4 marca 1936 r. — S. O. w Ostrowie Wlkp. postanowinieim z dnia 24 marca 1936 r (sygn. III 2 Cz. 265/36) odrzucił zażalenie dłużnika jako niedopuszczalne spowodu przedwczesności, gdyż zostało ono założone przed wydaniem postanowienia o przybiciu, a „dodatkowe zażalenie" dłużnika jest jedynie uzupełnieniem przedwczesnego pierwszego pisma zażaleniowego.

W dalszym zażaleniu dłużnik zarzuca, że pismo jego z dnia 4 III 1936 r. czyni zadość warunkom, wymaganym dla dopuszczalnego zażalenia, skoro w terminie tygodniowym od ogłoszenia oznaczonego w niem postanowienia o przybiciu domaga się uchylenia tego postanowienia z wyłożeniem podstaw powyższego wniosku (art. 378, 395 i 421 § 1 kpc.). Mylne zaś oznaczenie pisma z dnia 4 marca 1936 r. jako „dodatkowe zażalenie" nie powoduje dla dłużnika żadnych ujemnych skutków prawnych, skoro zarówno z treści jak i z formy tegoż pisma jest niewątpliwie widocznym, że chodzi tu o zażalenie na postanowienie o przybiciu (por. uchwałę Zgromadzenia Ogólnego Izby Cywilnej S. N. z dnia 10 XI 1934 r. C. Prez. 51/34 oraz P. P. C. Nr 17—18/35).

Bezzasadny jest wywód, że zażalenie to było przedwczesne, gdyż dłużnik w terminie tygodniowym od ogłoszenia postanowienia o przybiciu nie zażądał sporządzenia na piśmie tegoż postanowienia. Stałem orzecznictwem S. A. w Poznaniu (por. np. postanowienie z dnia 11 lutego 1935 r. sygn. II Cz. 161/35) zgodnym z orzecznictwem S. N. (por. orzeczenie z dnia 23 VIII 1934 roku C. I 1071/34, Zbiór Orzeczeń S. N. zeszyt I poz. 42/35, P. P. C. listopad 1934 r. str. 687—689, por. także Zbiór Orzeczeń S. N. poz. 35/36) zostało przesądzone, że zażalenie na postanowienie, wydane na podstawie ustnej rozprawy, w myśl art. 350, 378, 393 § 2 i 421 kpc. służy stronie w ciągu tygodnia od doręczenia postanowienia z uzasadnieniem pod warunkiem, że zażądała ona sporządzenia na piśmie uzasadnienia w ciągu tygodnia po ogłoszeniu postanowienia (uchwała całej Izby S. N. z dnia 26 I 1935 r. Prez. 51/34). Stwierdza się, że S. G. bezzasadnie doręczył postanowienie o przybiciu bez uzasadnienia na piśmie dłużnikowi (i innym zainteresowanym osobom), gdyż art. 723 kpc. przewiduje jedynie doręczanie postanowienia o przybiciu, które zapadło na posiedzeniu niejawnym, ponieważ w myśl art. 421 § 2 i 525 kpc. termin do wniesienia zażalenia na takie postanowienie, które z urzędu w myśl art. 379 kpc. musi być uzasadnione na piśmie (por. O. S. P. poz. 433/35), biegnie od dnia doręczenia. Ustawa nie nakazuje natomiast doręczać z urzędu stronom postanowień, wydanych na podstawie rozprawy (art. 376 § 1 kpc.), do których należą również postanowienia o przybiciu, ogłoszone w osobnym terminie, którego wyznaczenie podane do wiadomości na licytacji w myśl art. 714 § 1 kpc. (por. uchwałę S. A z dnia 21 grudnia 1935 r. sygn. II CZ/d/1276/35, ogłoszona w O. S. P. zeszyt 3 poz. C. 159/36, oraz Głos Sądownictwa lipiec—sierpień 1935 r.). Przeto zbędne doręczenie dłużnikowi przedmiotowego postanowienia o przybiciu jest bez znaczenia prawnego. Dłużnik zaś spełnił warunki, konieczne do zaskarżenia tego postanowienia, skoro założył na nie zażalenie w ciągu 7 dni po jego ogłoszeniu, a wniesienie w powyższym terminie zażalenia zawiera w sobie — odpowiadające wymaganiom z art. 393 § 2 kpc. — żądanie uzasadnienia na piśmie zaskarżonego orzeczenia (por. orzeczenie S. N. z dnia 23 sierpnia 1934 r. C. I 1071/34, Zbiór O. poz. 42/35).

Z tych przyczyn w myśl art. 379 i 525 kpc. S. Gr. winien był uzasadnić na piśmie zaskarżone postanowienie o przybiciu, niesporządzenie wszakże tego uzasadnienia (doręczenia postanowienia wraz z uzasadnieniem dłużnik nie żadał — art. 376 § 1 i 525 kpc.) nie może stanowić podstawy do odrzucenia zażalenia jako przedwczesnego, gdyż powstało ono jedynie z omieszkania Sądu, za które dłużnik nie odpowiada. Z braku zaś żądania z art. 386 § 1 kpc. zbędnym jest doręczenie dłużnikowi zaskarżonego postanowienia wraz z uzasadnieniem na piśmie. Zresztą z mocy art. 184 § 1 kpc. tylko dokonana po upływie terminu czynność nie ma mocy prawnej, wobec czego dopuszczalne jest wniesienie środka odwoławczego przed doręczeniem orzeczenia z uzasadnieniem (por. orzeczenie S. N. z dnia 3/24 czerwca 1935 r. C. III 707/1215/34, ogłoszone w Ruchu Prawniczym — IV kw. 1935). Nieuzasadnienie zaś na piśmie zaskarżonego postanowienia w myśl art. 379, 399, 421 § 1 i 525 kpc. winno spowodować zwrot akt

S. Gr. celem sporządzenia tego uzasadnienia, poczem rzeczą S. O. będzie co do istoty sprawy rozpoznać zażalenie dłużnika. (Uchwała S. A. w Poznaniu z dnia 24 IV 1936 r. — II CZ/368/36).

13.

Art. 114 § 2 kpc. — Nie jest oczywiście bezzasadna obrona małżonka, przyznającego w procesie rozwodowym utrzymanie stosunków cielesnych pozamałżeńskich i zarzucającego równocześnie winę rozwodu drugiego małżonka.

Nadesłał as. sąd. Zemel z Poznania

S. A. nie podziela zapatrywania zaskarżonego postanowienia, jakoby obrona pozwanego była oczywiście bezzasadna (art. 114 § 2 kpc.). Według orzecznictwa S. N. (por. uchwałę Zebrania Ogólnego S. N. sygn. C. 54/34, ogłoszoną w Polskim Procesie Cywilnym str. 524 i nast. z r. 1935) oczywista bezzasadność zachodzi wówczas, gdy wypływa ona już to z istoty żądań stron, już to z bezwzględnych braków formalnych i od razu uwydatnia się.

Tych przesłanek oczywistej bezzasadności bynajmniej nie ma w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, że pozwany przyznaje, iż „ dał podstawę do żądania rozwodu przez utrzymanie stosunków cielesnych z inną kobietą", bynajmniej nie dowodzi, że brak warunków przyznania mu prawa ubogich, skoro równocześnie pozwany zarzuca, że również i powódka, w tymże samym czasie, taką samą dała przyczynę do orzeczenia rozwodu z jej winy.

S. O. naruszył swym rozstrzygnięciem przepis § 1574 ust. 3 poniem. kc., który normuje, że nawet bez skargi wzajemnej należy na wniosek pozwanego uznać winnym także powodowego małżonka, jeżeli istnieją okoliczności, na zasadzie których pozwany mógłby skarżyć o rozwód. Oczywistą jest rzeczą, że pozwany choć zgadza się na rozwód, ma interes w uzyskaniu orzeczenia z cyt. § 1574 ust. 3 o winie powódki, wobec czego jego wniosek o prawo ubogich i o ustanowienie adwokata nie może być uznany za oczywiście bezzasadny, gdyż uniemożliwianoby w ten sposób pozwanemu jego obronę.

Skoro poza tym pozwany wykazał swe ubóstwo, przeto należało prawa ubogich udzielić. (Postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 2 VII 1936 r. — II CZ. 632/36).

14.

1. **W sprawach niemajątkowych nie obowiązuje podanie wartości przedmiotu sporu.**
2. **W sprawach niemajątkowych Sąd określa wynagrodzenie adwokackie w myśl §§ 6 i 9 taryfy adwokackiej, mając na względzie nakład pracy i czasu, wagę sprawy i wartość przedmiotu.**

Nadesłał as. sąd. M. Piekarski z Poznania

W sprawie o unieważnienie ewentualnie o rozwiązanie małżeństwa wartość przedmiotu sporu nie podlega oszacowaniu na pieniądze, gdy sprawa toczy się o prawa majątkowe. Ustalenie wartości przedmiotu sporu w pieniądzach jest w takiej sprawie bezprzedmiotowe, gdyż nie ma ono znaczenia ani ze względu na właściwość rzeczową sądu (art. 13 § 2 pkt. 1 kpc.), ani ze względu na dopuszczalność środków odwoławczych (art. 425 § 1 kpc.), ani też ze względu na oznaczenie opłat sądowych (art. 26 ust. 3 i nast. wyżej wyszczególnionych przep. o kosztach sąd.). Określając w myśl ostatnio przytoczonego przepisu sumę wpisu Sąd nie potrzebuje ustalać wartości przedmiotu sporu, ponieważ wysokość wpisu tymczasowego i sumy wpisu, oznaczonej w orzeczeniu kończącym postępowanie nie jest uzależniona od tej wartości. Wpis tymczasowy oznacza się bowiem w sądzie okręgowym w wysokości od 20 zł do 500 zł, a w Sądzie Grodzkim od 2 zł do 40 zł, a sumę wpisu określa przy uwzględnieniu całokształtu sprawy, według swego uznania. Przeto w sprawach niemajątkowych nie obowiązuje podawanie wartości przedmiotu sporu, gdyż od niej nie zależy wysokość należnych opłat sądowych (art. 12 przep. o kosztach sąd.), a określenie tej wartości musiałoby pozostawać w granicach dowolności, skoro w tych sprawach wartość przedmiotu sporu nie podlega oszacowaniu na pieniądze.

Z tych przyczyn bezprzedmiotowe było żądanie pozwanej co do sprawdzenia wartości przedmiotu sporu i ustalenia jej na 20 000 zł. W szczególności zaś ustalenie tej wartości było również zbędne dla oznaczenia wartości wynagrodzenia adwokackiego, ponieważ z mocy §§ 6 i 9 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 kwietnia 1933 r. (Dz. U. R. P. Nr 24, poz. 201) w omawianych sprawach sąd określa to wynagrodzenie, mając na względzie nakład pracy i czasu, wagę sprawy i wartość przedmiotu. Inny bowiem sposób oznaczenia wynagrodzenia adwokackiego w ramach wyżej wyszczególnej taryfy nie da się zastosować, gdyż podstawa wynagrodzenia w sprawach niemajątkowych oszacowaniu na pieniądze nie podlega. (Uchwała S. A. w Poznaniu z dnia 5 maja 1936 r. — II CZ. 387/36).

15.

O przesłankach przyznania prawa ubogich kuratorowi, mianowanemu na zasadzie § 1960 kc.; w myśl art. 112 kpc. decydują środki materialne masy spadkowej, a nie kuratora lub wierzyciela spadku.

Nadesłał as. sąd. M. Piekarski z Poznania

Sąd spadkowy w myśl § 12 poniem. ustawy o sąd. niesp. winien z urzędu dokonać ustaleń co do przesłanek ustanowienia kuratora nieznanych spadkobierców (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z dnia 25 III 1931 r. Sygn. I 3/X/33/31, ogłosz. w Czas. Adw. Polsk. dział. woj. zach. V rok 1931 zeszyt 10) i co do ewentualnego zabezpieczenia spadku (por. Komentarz Radców Rzeszy wyd. z r. 1923 uw. 1 ust. 2 do § 1960 kc.). Zatem zabez-

pieczenie spadku w trybie ustanowienia kuratora dla nieznanych spadkobierców nie może być uzależniane od uiszczenia przez wierzyciela spadku (por. §§ 1958 i 1960 ust. 3 poniem. kc.) kosztów sporu co do wydania kuratorowi masy spadkowej, zwłaszcza, że interes prawny tegoż wierzyciela ogranicza się do wartości jego pretensji. Należy przytem zaznaczyć, że kuratela z § 1960 poniem. kc. jest kuratelą osobową nieznanych spadkobierców (por. orzeczenie Sądu Rzeszy tom 106, str. 47), wobec czego o przesłankach przyznania kuratorowi z § 1960 poniem. kc. prawa ubogich, w myśl art. 112 kpc. decydują środki materialne masy spadkowej, a nie kuratora lub wierzyciela spadku. (Por. Stein-Jonas Zivilprozessordnung wyd. z r. 1928 uw. I ust. 3 do § 114 pc.). Skoro zaś spór się toczy o wydanie tej masy, a powód, jako kurator, nie rozporządza ani jej substancją, ani też dochodami z tej substancji, przyjąć należy, że wykazał on zupełne ubóstwo w rozumieniu art. 112 kpc. (Uchwała S. A. w Poznaniu z dnia 5 maja 1936 r. — II CZ. 424/36).

16.

Art. IV przep. wprow. kpc. — W postępowaniu upadłościowym, otwartym po 1 stycznia 1933 r. a przed 1 stycznia 1935 r. według poniem. ord. upadł., nie służy dalsze zażalenie od decyzji S. O. wydanej na skutek zażalenia na orzeczenie S. Gr.

Nadesłał asesor sąd. Szymon Zemel z Poznania

Uchwałą z dnia 25 lipca 1934 r. wdrożył S. Gr. w Poznaniu postępowanie upadłościowe nad majątkiem Banku Spółdzielczego Właścicieli Nieruchomości w Poznaniu i żamianował Józefa M. zarządcą masy upadłościowej. Ponieważ majątek upadłego Banku nie wystarczał na pokrycie zgłoszonych wierzytelności, zarządca masy upadłościowej sporządził w myśl art. 93 ustawy o spółdzielniach obrachunek dopłat i przedłożył go w myśl art. 95 cyt. ust. do zatwierdzenia. S. Gr. uchwałą z dnia 18 marca 1935 r. zatwierdził obrachunek dopłat, skreślając z niego nazwiska 31 osób o powodu różnych braków ich deklaracyj członkowskich. Przeciw tej uchwale zarządca masy wniósł dnia 10 maja 1935 r. zażalenie co do skreślenia 31 osób z obrachunku dopłat.

Postanowieniem z dnia 2 kwietnia 1936 r., S. O. w Poznaniu — po rozprawie odrzucił to zażalenie jako niedopuszczalne, na koszt zarządcy masy przede wszystkim dlatego, że z treści art. 101 ustawy o spółdzielniach wynika, iż na obrachunek dopłat żalić się może tylko „członek spółdzielni", a więc nie zarządca jej masy upadłości. Ponad to wywiódł S. O., że w myśl art. 87 ust. o spółdz. postępowanie upadłościowe spółdzielni przeprowadza się według obowiązujących przepisów o upadłości o ile ustawa o spółdzielniach — nie stanowi inaczej, wobec czego nie można w sprawie obrachunku dopłat stosować ogólnych przepisów o środkach zażaleniowych w postępowaniu upadłościowym, skoro ustawa o spółdzielniach zawiera właśnie postanowienia odmienne od przepisów prawa upadłościowego. Na to postanowienie, wniósł zarządca masy dalsze natychmiastowe zażalenie i wywodzi, że natychmiastowe zażalenie oparł na przepisie § 73 poniem. ord. upadł. łącznie z przepisami poniem. p. c., a nie na art. 101 ustawy o spółdzielniach, że do postępowania upadłościowego, toczącego się według poniem. ord. upadł. stosować należy przepisy poniem. p. c., a nie kpc., gdyż postępowanie upadłościowe ma charakter postępowania niespornego, w którym nie stosuje się przepisów kpc., a zresztą poniem. ord. upadł. i poniem. pc. stanowią pewną całość sharmonizowaną tak, że przepisy kpc. nie będą mogły w tym względzie zastąpić poniem. p. c., wreszcie zarzucił żalący się — niezależnie od wywodów merytorycznych, co do niesłusznego rzekomo skreślenia dopłat 31 udziałowców — że postępowanie upadłościowe jest uregulowane w ustawie szczególnej, wobec czego w myśl art. III przep. wprow. kpc. stosować należy przepisy dotychczasowe poniem. p. c.

Powyższe dalsze natychmiastowe zażalenie jest niedopuszczalne, mimo argumentów w nim przytoczonych. Według dotychczasowego orzecznictwa S. A. w Poznaniu, opartego na normach art. IV przep. wpr. kpc. w związku z §§ 72 i 73 poniem. ord. upadł. oraz art. 419 i nast. kpc., — które Sąd nadal uważa za trafne — w postępowaniu upadłościowym, otwartym po dniu 1 stycznia 1933 r. według przepisów poniem. ord. upadł. „natychmiastowe zażalenie" z § 73 tej ordynacji należy wnieść w formie i terminie, jakie kpc. przepisuje dla zażaleń z art. 419 i nast. kpc. Zasadność tej tezy wynika z następ. rozumowania: W myśl § 73 ust. 3 poniem. ordynacji upadł. przeciw rozstrzygnięciom w postępowaniu upadłościowym służy natychmiastowe zażalenie. Ordynacja ta nie zawiera jednak dalszych norm, regulujących samoistnie formę i termin zażalenia, oraz ilość instancyj zażaleniowych, lecz w § 72 nakazuje do postępowania upadłościowego stosować odpowiednio przepisy ustawy o postępowaniu cywilnym. Do 1933 roku procedurą cywilną z roku 1877 należało tedy posługiwać się pomocniczo, ale tylko w miarę jej obowiązywania, ponieważ nie stała się w ściśle określonych rozmiarach częścią składową ordynacji upadłościowej.

Ten stan prawny uległ zmianie z chwilą wejścia w życie kodeksu postępowania cywilnego z przepisami wprowadzającymi. W myśl art. IV przep. wprow. kpc. „Ilekroć poszczególne przepisy prawne . . . powołują się na przepisy dotychczasowych ustaw w postępowaniu w spornych sprawach cywilnych, należy zamiast tych postanowień stosować odpowiednie postanowienia kodeksu postępowania cywilnego". O ile tedy do 1 I 1933 r. forma i termin zażalenia oraz ilość instancyj zażaleniowych wynikały z procedury cywilnej niem., obecnie muszą one odpowiadać przepisom kpc. Nie powinno tu stwarzać wątpliwości

nazwanie środka prawnego, dopuszczonego w postępowaniu upadłościowym, natychmiastowym zażaleniem i naprowadzać mniemanie, że odpowiednie stosowanie nowych przepisów procesowych jest wykluczone, skoro nie znają one takiego zażalenia. Wystarcza bowiem, że kpc. ten tryb postępowania w ogóle przewiduje. Wreszcie trzeba podnieść, że stosowanie dawnego trybu, gdy nowe przepisy kpc. podobnego nie znają, jest możliwe tylko w przypadkach z art. XXXVII ust. z przep. wpr. kpc. tj., gdy chodzi o podjęcie zawieszonego, przerwanego lub spoczywającego postępowania (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z dnia 30 listopada 1935 r. II CZ (d) 1182/35).

Wynika zatem z kolei, że w postępowaniu upadłościowym, otwartym po dniu 1 stycznia 1935 r. jeszcze według przepisów poniem. ord. upadłościowej, nie służy w ogóle dalsze zażalenie od decyzji S. O., wydanej na skutek zażalenia na orzeczenie S. G., działającego jako sąd upadłościowy.

Postanowienie bowiem S. O., jako wydane przez Sąd II instancji, z mocy art. 424 § 2 kpc. nie ulega zaskarżeniu w trybie dalszego zażalenia, dopuszczalnego tylko w przypadkach z art. 611, 724, 728 i 792 kpc., z których żaden nie dotyczy postępowania upadłościowego.

Abstrahując tedy od kwestii. czy w wspomnianym powyżej postępowaniu i w jakich przypadkach (tj. czy tylko analogicznie do przypadku z § 2 art. 17 polskiego pr. upadł.) służy skarga kasacyjna na postanowienie S. O. — należało w każdym razie dalsze natychmiastowe zażalenie odrzucić jako niedopuszczalne — bez merytorycznego rozpoznania treści jego zarzutów — zwłaszcza, że nie może ono być uważane za oczywiście niewłaściwie (mylnie) nazwaną skargę kasacyjną. Przeczą temu choćby te fakty, że zastępca żalącego się skierował środek prawny z dnia 8 kwietnia 1935 r. do Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, a nie do Sądu Najwyższego oraz, że środek prawny zupełnie wyraźnie nazwał i traktował jako dalsze natychmiastowe zażalenie. (Postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 11 VII 36 r. — II CZ (d) 680/36).

17.

Przepisanie rzeczowej klauzuli wykonalności w myśl art. 534 § 2 kpc. na tytule egzekucyjnym, opiewającym na dolary U. S. A., winno z urzędu stwierdzać, że wierzytelność jest wymagalna według kursu z przedednia zapłaty, względnie — w razie egzekucji w nieruchomość — według kursu z dnia, poprzedzającego przymusową sprzedaż nieruchomości.

Nadesłał as. sąd. M. Piekarski z Poznania.

S. O. w trybie z art. 534 kpc. nadał klauzulę wykonalności przeciwko żalącej się, jako zapisanej właścicielce obciążonej przysądzoną pretensją nieruchomości. Wszakże w dniu wydania tego postanowienia obowiązywało już rozporządzenie Prez. R. P. z dnia 12 czerwca 1934 r. o wierzytelnościach w walutach zagranicznych (Dz. U. poz. 509), które w art. 7 p. 1 także w odniesieniu do wierzytelności prawomocnie zasądzonych nakazuje stosować zasadę, że wierzytelność może być uiszczona pieniędzmi polskiemi według kursu wypłat lub kruszczu złotego z przedednia zapłaty, a nie wymagalności, przyczem z mocy art. 6 tegoż rozporządzenia w odniesieniu do egzekwowanych z nieruchomości hipotek w postępowaniu egzekucyjnem należy obliczać wierzytelność według kursu z dnia poprzedzającego sprzedaż nieruchomości. Ponieważ z mocy zaskarżonego postanowienia w myśl § 2 art. 534 kpc. egzekucja może nastąpić tylko z wyszczególnionych w temże postanowieniu nieruchomości, przeto i ten kurs należy uwzględnić w klauzuli wykonalności na przypadek, jeśliby dłużniczka dobrowolnie nie zapłaciła egzekwowanej kwoty.

Powyższe przepisy prawne winien był Sąd Okręgowy z urzędu wziąć pod rozwagę. (Uchwała S. A. w Poznaniu z dn. 14. VI. 1935 r. — II. Cz. 607/35).

18.

Z mocy art. 716 § 1 kpc. należy odmówić przybicia nieruchomości, której oznaczenie w obwieszczeniu o licytacji (art. 679 pkt. 1 kpc.), podane przez komornika po wywołaniu licytacji (art. 699 pkt. 1 kpc.), jest niezgodne z jej istotnemi cechami rzeczywistemi.

Nadesłał as. sąd. M. Piekarski z Poznania.

Dalsze zażalenie jest uzasadnione, gdyż w toku licytacji zaszło pogwałcenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik przetargu (art. 716 § 1 kpc.) Istotą kupna-sprzedaży jest zgoda stron co do przedmiotu transakcji (art. 50 i 294 kod. zob.); zgoda ta musi istnieć również przy egzekucyjnej sprzedaży nieruchomości, przyczem z mocy art. 699 pkt. 1 kpc. po wywołaniu licytacji komornik podaje do wiadomości obecnych przedmiot licytacji, co do którego następnie składa się oferty. Do istoty zaś tych ofert należy, że dotyczą podanego przez komornika, a określonego już poprzednio dokładnie w obwieszczeniu o licytacji (art. 679 pkt. 1 kpc.), przedmiotu przetargu. Jeśli więc powyższe oznaczenie tego przedmiotu jest niezgodne z jego istotnemi cechami rzeczywistemi, uznać należy oferty licytantów za bezprzedmiotowe, jako dotyczące w istocie innej, a nie egzekwowanej nieruchomości, na podstawie zaś takich ofert z mocy art. 716 § 1 kpc. nie może być udzielone przybicie. Z tych przyczyn należało odmówić przybicia nieruchomości Dłużyna wykaz 221, gdyż zarówno w obwieszczeniu o licytacji, jak i w terminie przetargowym określono egzekwowaną nieruchomość jako odległą łąkę, podczas gdy stanowi ona zabudowany ogród, mieszczący się w zamieszkałej miejscowości. Przeto bezpodstawnie S. O.

przyjął, jakoby żalący się podnosili spóźnione, a więc niedopuszczalne zarzuty przeciwko oszacowaniu egzekwowanej nieruchomości. Nieruchomość ta (ogród) nie była w istocie wogóle oszacowana, gdyż mylnie poczytywano ją za część nieruchomości Dłużyna wykaz 76. Dlatego też jest konieczne osobne, należyte oszacowanie obu nieruchomości Dłużyna wykaz 76 i 221 dla dalszego postępowania przetargowego. (Postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 27. XI. 1936. — II Cz. (d) 1206/35).

19.

§ 1 960 KC.

1. **Spadkobiercy służy zażalenie na ustanowienie kurateli spadku.**
2. **Spadkobierca jest nieznany także wtedy, jeżeli sporne jest, kto z pośród kilku znanych osób, które spadek przyjęły, jest spadkobiercą.**

Nadesłał asesor sąd. Zemel w Poznaniu.

Uwzględniając zażalenie jednego z wierzycieli spadku, S. O. w Bydgoszczy zarządził kuratelę spadku po zmarłej Klarze W. S. O. uzasadnił decyzję tem, że przeprowadził dowód z akt hipotecznych Mierzwin wyk. L, 1, z których wynika, iż jako właścicielka nieruchomości została wpisana w miejsce Klary W. Erika F., jako dziedziczka po Götzu v. R., który w dziale II nieruchomości zapisane miał prawo następnego spadkobrania po zmarłej Klarze W. Nadto ustalił S. O., że z wniosków złożonych do tychże akt hipotecznych wynika, iż niejaki Hans K., jako spadkobierca po Klarze W., rości sobie prawa do spadku po niej i to również co do nieruchomości Mierzwin k. 1. Dlatego przyjął S. O., że nie można twierdzić, by spadek po Klarze W. został należycie objęty w posiadanie, wzgl. został należycie przyjęty w myśl przep. § 1960 poniem. k. c. Skoro bowiem istnieje spór między dwoma dziedzicami to mimo faktycznego przyjęcia spadku, p r a w n i e nadal pozostaje wątpliwym, czy przyjęcie nastąpiło prawidłowo tj. przez osoby powołane, czy też nie. Niesłuszne więc jest również — twierdzenie, iż nieruchomość Mierzwin karta 1, do spadku nie należy, skoro w tym względzie z akt hipotecznych wynikają sprzeczne wnioski zainteresowanych osób.

W konkluzji przyjął przeto S. O., że „w tym stanie rzeczy stan sprawy należało uznać conajmniej za równoznaczny temu, iż spadkobierca jest nieznany, a zatem, że zaistniały wymogi z § 1960 k. c. do zabezpieczenia spadku".

Erika F. wniosła zażalenie na wspomnianą uchwałę, domagając się oddalenia wniosku wierzyciela o ustanowienie kurateli spadku. Żaląca się wywiodła w szczególności, że skoro do spadku pretendują dwaj dziedzice, którzy obaj spadek „przyjęli" (bo go się nie zrzekli), przy czym jeden z nich objął spadek w posiadanie a drugi żąda jego wydania, to w takiej sytuacji nie zachodzą okoliczności, które stanowiły rationem legis § 1960 poniem k. c.; ani bowiem masa spadkowa nie pozostaje bez opieki ani wierzyciel spadkowy nie jest pozbawiony możności dochodzenia swego roszczenia. W danym przypadku wierzyciel może wystąpić z swoim roszczeniem hipotecznym i osobistym przeciw Erice F. jako takiej, która uważa się za spadkobierczynię i spadek w posiadanie objęła, która przeto nie będzie zaprzeczała swojej odpowiedzialności za długi spadkowe.

Nadto wywiodła żaląca się, że judykatura ustaliła tezę odmienną od zapatrywania S. O., mianowicie, że „nie ma zastosowania § 1960 uc. i nie uważa się dziedzica za nieznanego, jeżeli tylko co do tego istnieje niepewność, która z więcej osób, które spadek przyjęły jest prawdziwym dziedzicem.

Wyrok Sądu Kameralnego, Zbiór tom 33 85. Wyrok Sądu Kameralnego, „Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit" tom 8—95).

Powyższe zażalenie Eriki F., mimo niedoręczenia jej uchwały ustanawiającej kuratelę, jest dopuszczalne, gdyż spadkobiercy przysługuje — na ogólnych zasadach §§ 20, 27, 75 poniem. ust. o sąd. niesp. — zażalenie na ustanowienie kurateli spadku (por. orzecz. Kammergerichtu ogl. w O. L. G. tom 21, str. 306). W rzeczy samej zażalenie Eriki F. nie jest jednak uzasadnione.

W myśl ustalonego orzecznictwa uważa się, że spadkobierca jest nieznany nawet wtedy, kiedy zachodzi tylko niepewność, co do tego, kto jest dziedzicem z pośród kilku znanych osób, które spadek przyjęły i z pośród których jedna musi być spadkobiercą. Taki pogląd wypowiada w szczególności orzeczenie Sądu Kameralnego z dn. 23 XII 1913 r., Johow tom 45, nr 23, a więc p ó ź n i e j s z e od powołanego w zażaleniu orzeczenia tegoż Sądu z dn. 8 XI 1906 r., Johow tom 33, nr 13. Motywy cyt. orzeczenia z dn. 23 XII 1913 r. S. A. w zupełności podziela. Uznać bowiem należy za słuszne stanowisko, iż o potrzebie ustanowienia kurateli decyduje m. in. okoliczność, czy wierzyciel spadku jest w stanie, mimo istnienia kilku pretendentów, bezpośrednio dochodzić swej wierzytelności od masy spadkowej. Jeżeli ta możliwość nie istnieje w dostatecznej mierze, ustalenie kurateli jest uzasadnione.

W danym razie wierzyciel rościł sobie — z tytułu hipoteki wpisanej do księgi hipotecznej Mierzwin, wyk. 1, — pretensję osobistą do Klary W. w kwocie 66 296 zł i wierzytelność rzeczową w kwocie 12 430,50 zł. Wierzyciel ten jest więc zainteresowany w tym, by mógł swe należności wyegzekwować z całego spadku po W., a nie tylko z nieruchomości, przepisanej już na nazwisko Eriki F. Ustanowienie tedy kurateli było w każdym razie uzasadnione, jak również nadal trwa konieczność utrzymania tej kurateli spadku.

(Uchwała S. A. w Poznaniu z d. 2 lipca 1936 r. — II CZ (X) 347/36).

ORZECZNICTWO
(SPRAWY KARNE)

1.

Badanie stanu psychicznego oskarżonego należy w myśl art. 130 § 1 k. p. k. zarządzić tylko w razie potrzeby, a rozstrzygnięcie pytania, czy potrzeba taka zachodzi zależy wyłącznie od uznania sądu wyrokującego.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Z uzasadnienia:

Wywody kasacji, w których oskarżony żali się na nieuwzględnienie jego wniosków dowodowych, zostały w kasacji błędnie określone jako zarzut obrazy art. 360 k. p. k., w rzeczywistości bowiem dotyczą one uchybienia, które, o ileby je należało uznać za wykazane, obrażałoby art. 493 k. p. k. Fakt oddalenia zgłoszonych przez obrońcę oskarżonego wniosków nie daje jednak w danym wypadku podstawy do uznania, iż przez to istotnie prawa procesowe oskarżonego obrażono. W szczególności jeżeli chodzi o zażądanie zarządzenia zbadania stanu psychicznego oskarżonego, to zważywszy, iż według art. 130 § 1 k. p. k. badanie stanu psychicznego oskarżonego zarządza się tylko w razie potrzeby i że rozstrzygnięcie pytania, czy potrzeba taka zachodzi, zależy wyłącznie od uznania Sądu (v. O. S. N. z 26. XI. 1930 r. Nr. 1 K. 1076/30 Z. O. 199/31), oddalenie wniosku obrońcy uznać należy za uzasadnione, albowiem Sąd Apelacyjny stanowisko swe, iż badanie stanu psychicznego oskarżonego jest zbędne, umotywował w sposób niewadliwy przez stwierdzenie, że w przewodzie sądowym nie ujawniono, by oskarżony zdradzał objawy jakiejś choroby umysłowej. (Wyrok S. N. z 3. IV. 1935 r. No. 3 K. 259/35).

2.

Karę łączną, wymierzoną przy zbiegu przestępstw ulegających amnestji z przestępstwami jej nie podlegającemi, należy w myśl § 1 art. 7 rozp. Prez. Rp. z 21. X. 1932 r. o amnestji odpowiednio złagodzić bez względu na jej wysokość.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Z uzasadnienia:

Oskarżony został zasądzony wyrokiem I inst.: a) za przestępstwo z §§ 47, 263, 270 i 73 k. k. z r. 1871 popełnione przed 1. IX. 1932 na karę więzienia przez 6 miesięcy, za przest. z art. 257 k. k., popełnione po 1. IX. 1932, na sześć miesięcy więzienia oraz za przest. z art. 187 k. k., popełnione po 1. IX. 1932 na sześć miesięcy więzienia. Na mocy art. 31 k. k. wymierzono wyrokiem I inst. karę łączną 15 mies. więzienia. Sąd odwoławczy obniżył karę łączną do 1 roku więzienia, odmówił jednakże zastosowania amnestji na tej podstawie, że amnestja nie może być zastosowana do kary łącznej w wysokości 15 mies. więzienia, wymierzonej także za czyny nieulegające amnestji. Zapatrywanie to jest błędne. W myśl § 2 art. 7 rozp. o amnestji Sąd mógł umorzyć postępowanie z powodu przest. popełnionego przed 1. IX. 1932, jednakże tylko za zgodą prokuratora (§ 2 art. 9 rozp. o amnestji). Zastosowanie § 2 art. 7 i § 1 art. 9 rozp. o amnestji zależy od zgody Prokuratora i od uznania Sądu, dlatego niezastosowanie ich nawet w razie zgody Prokuratora, nie obraża tych przepisów. Natomiast w myśl § 1 art. 7 należy karę łączną, wymierzoną przy zbiegu przestępstw ulegających amnestji z przestępstwami jej nie podlegającemi, odpowiednio złagodzić bez względu na jej wysokość. Odmowa takiego złagodzenia kary obraża § 1 art. 7 rozp. o amnestji i powoduje uchylenie wyroku w części orzekającej karę. (Wyrok S. N. z 10. XII. 1934 r. No. 3 K. 1467/34).

Książki nadesłane do Redakcji

Prawo Karne Skarbowe. Komentarz: *dr Alfred Laniewski*, Sędzia S. A. i *Kazimierz Sobolewski*, Wiceprokurator S. A. Biblioteka Wydawnictw Prawniczych, Tom 32, Lwów (stron 348).

Prawo karne skarbowe wydane Dekretem Prezydenta R. P. z dnia 3 XI 193 r, jest ostatnią kodyfikacją przepisów i zasad prawa karnego skarbowego, które od czasu przywrócenia niepodległości ulegały bardzo licznym zmianom

Wydanie Laniewskiego i Sobolewskiego zawiera tekst dekretu z dnia 3 XI 1936 r., zaopatrzony w treściwe objaśnienia, uwzględniając w szerokiej mierze orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz stanowisko władz skarbowych, które znalazło wyraz w okólnikach władz naczelnych.

Format podręczny i druk przejrzysty. Komentarz dla praktyki.

Wydawca: Izba Adwokacka w Poznaniu — Redaktor odpowiedzialny: Adwokat Stefan Dembiński
Adres Redakcji: Al. Marcinkowskiego 25, Tel. 33-05 — Adres Administracji: Plac Nowomiejski 5a, Tel. 12-03
Prenumerata: rocznie 6 zł, półrocznie 3 zł · Konto w Pocztowej Kasie Oszczędności (P. K. O.) nr 207436
Członkowie Izby Adwokackiej w Poznaniu otrzymują czasopismo bezpłatnie

Odbito w Rolniczej Drukarni i Księgarni Nakładowej, Spółka z ogr. odp. w Poznaniu, ulica Seweryna Mielżyńskiego 24